# ПРАВОСУДИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Сборник научных трудов

**Выпуск 2**

УЧРЕЖДЕНИЕ ОБРАЗОВАНИЯ
«ИНСТИТУТ ПЕРЕПОДГОТОВКИ И ПОВЫШЕНИЯ
КВАЛИФИКАЦИИ СУДЕЙ, РАБОТНИКОВ ПРОКУРАТУРЫ,
СУДОВ И УЧРЕЖДЕНИЙ ЮСТИЦИИ
БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА»

# ПРАВОСУДИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Сборник научных трудов

Выпуск 2

Минск
РИВШ
2021

УДК 347.963(476)
ББК 67(4Беи)
П68

Основан в 2019 г.

Рекомендовано
Советом учреждения образования
«Институт переподготовки и повышения квалификации судей,
работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции
Белорусского государственного университета»
(протокол № 6 от 22 октября 2021 г.)

Редакционная коллегия:
*С. К. Лещенко* (отв. ред.), *А. В. Барков, В. Н. Годунов,*
*Л. Л. Зайцева, Е. В. Новикова*

П68 **Правосудие** и правоохранительная деятельность: законодательство и правоприменение : сб. науч. тр. Вып. 2 / ИППК судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ ; редкол.: С. К. Лещенко (отв. ред.) [и др.]. – Минск : РИВШ, 2021. – 458 с.

ISBN 978-985-586-521-7.

В сборнике представлены результаты научных исследований по актуальным вопросам деятельности судов, органов прокуратуры, следствия, юстиции, содержатся предложения по совершенствованию действующего законодательства и практики правоприменения в области правосудия и правоохранительной деятельности.

Адресуется научным и практическим работникам, преподавателям, аспирантам, слушателям повышения квалификации, обучающимся учреждений образования юридического профиля.

**ISBN 978-985-586-521-7**

**УДК 347.963(476)**
**ББК 67(4Беи)**

© УО «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета», 2021
© Оформление. ГУО «Республиканский институт высшей школы», 2021

# ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ

| | |
|---|---|
| **ГК** | Гражданский кодекс Республики Беларусь: 7 дек. 1998 г., № 218-З: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. |
| **ГПК** | Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь: 11 янв. 1999 г., № 238-З: принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 18 дек. 1998 г. |
| **КоАП** | Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: 6 янв. 2021 г., № 91-З: принят Палатой представителей 18 дек. 2020 г.: одобрен Советом Респ. 18 дек. 2020 г. |
| **КоБС** | Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: 9 июля 1999 г., № 278-З: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 24 июня 1999 г. |
| **ПИКоАП** | Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: 6 янв. 2021 г., № 92-З: принят Палатой представителей 18 дек. 2020 г.: одобрен Советом Респ. 18 дек. 2020 г. |
| **ТК** | Трудовой кодекс Республики Беларусь: 26 июля 1999 г., № 296-З: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 30 июня 1999 г. |
| **УИК** | Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь: 11 янв. 2000 г., № 365-З: принят Палатой представителей 14 дек. 1999 г.: одобрен Советом Респ. 22 дек. 1999 г. |
| **УК** | Уголовный кодекс Республики Беларусь: 9 июля 1999 г., № 275-З: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 24 июня 1999 г. |
| **УПК** | Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: 16 июля 1999 г., № 295-З: принят Палатой представителей 24 июня 1999 г.: одобрен Советом Респ. 30 июня 1999 г. |

## РАЗДЕЛ 1

# ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО, СЕМЕЙНОГО, ТРУДОВОГО, ФИНАНСОВОГО И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

**УДК 347.6**

## СЕМЕЙНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И ЕГО РАЗВИТИЕ

***Годунов Валерий Николаевич***

*доктор юридических наук, профессор,*
*заслуженный работник образования Республики Беларусь,*
*директор учреждения образования «Институт переподготовки*
*и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов*
*и учреждений юстиции Белорусского государственного университета»,*
*ул. Советская, 14, 220030 Минск, Республика Беларусь, ippk@bsu.by*

***Аннотация.*** В статье рассматривается развитие семейного законодательства в Республике Беларусь как независимом государстве. Отмечается, что основа семейного законодательства Республики Беларусь была заложена в период существования СССР. Дается характеристика семейного законодательства до принятия Кодекса Республики Беларусь о браке и семье 1999 г.

Показаны новеллы Кодекса Республики Беларусь о браке и семье 1999 г. и принятие иных актов законодательства, регулирующих семейные отношения. Выделены направления совершенствования норм Кодекса Республики Беларусь о браке и семье 1999 г. после его принятия, указаны вносимые в Кодекс изменения и дополнения.

Отмечаются необходимость и возможные направления дальнейшего совершенствования семейного законодательства.

***Ключевые слова:*** семейное законодательство, Кодекс о браке и семье, акты законодательства, законодательные акты, развитие семейного законодательства.

## FAMILY LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS AND IT'S DEVELOPMENT

***Valery N. Godunov***

*Doctor of Law, Professor, Honored Worker of the Education*
*of the Republik of Belarus, Director of the Institute for Retraining*
*and Qualification Upgrading of Judges, Prosecutors and Legal Professionals*

*at the Belarusian State University, Sovetskaya Str., 14,*
*220030 Minsk, Republic of Belarus, ippk@bsu.by*

***Abstract.*** The article examines the development of family legislation in the Republic of Belarus as an independent state. It is noted that the basis of the family legislation of the Republic of Belarus was laid during the existence of the USSR. The characterization of family legislation before the adoption of the Marriage and Family Code of the Republic of Belarus 1999 is given.

The novels of the Marriage and Family Code of the Republic of Belarus 1999 and the adoption of other legislative acts regulating family relations are shown. The directions of improving the norms of the Marriage and Family Code of the Republic of Belarus 1999 after its adoption are highlighted; changes and additions to the Code are indicated.

The necessity and possible directions of further development of family legislation are noted.

***Keywords:*** family legislation, the Marriage and Family Code, legislative acts, development of family legislation.

Развитие семейного законодательства в Республике Беларусь как независимом государстве неотделимо от его развития в предшествующий период. Основа нынешнего семейного законодательства Республики Беларусь была заложена в период существования СССР. В постсоветский период в семейном законодательстве происходили существенные изменения с учетом новых социальных и экономических условий, и оно активно развивалось.

После приобретения независимости в Республике Беларусь продолжал действовать Кодекс о браке и семье Белорусской ССР, который был принят Верховным Советом Белорусской ССР 13 июня 1969 г. и введен в действие с 1 ноября 1969 г. [1]. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 19 сентября 1991 г. № 1085-XII [2] сам Кодекс стал именоваться Кодексом о браке и семье Республики Беларусь (далее – КоБС 1969 г.).

КоБС 1969 г. был принят в соответствии с Основами законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье, утвержденными Законом СССР от 27 июня 1968 г. «Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье» [3].

С Основами законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье (далее – Основы) связан новый период в развитии советского семейного законодательства. Они стали тогда основополагающим актом в регулировании брачно-семейных отношений.

В Основах нашли отражение опыт регулирования брачно-семейных отношений в СССР, достижения правовой науки, практика работы государственных органов. Основы формулировали задачи и принципы

советского законодательства о браке и семье, определяли соотношение общесоюзного и республиканского законодательства, устанавливали наиболее важные правила правового регулирования брачно-семейных отношений, единые для всех союзных республик.

Основы включали в себя преамбулу и пять разделов: общие положения; брак; семья; акты гражданского состояния; применение советского законодательства о браке и семье к иностранным гражданам и лицам без гражданства, применение законов о браке и семье иностранных государств и международных договоров. Восприняв многие нормы ранее действовавшего законодательства, они внесли значительное количество новелл в регулирование брачно-семейных отношений. Новые положения касались условий и порядка заключения брака, установления отцовства, алиментных прав и обязанностей, усыновления, расторжения брака и других институтов семейного права.

Законом СССР от 27 июня 1968 г. Верховным Советам союзных республик поручалось привести законодательство союзных республик в соответствие с Основами законодательства о браке и семье. В соответствии со ст. 7 Основ законодательство союзных республик разрешало вопросы, отнесенные к их ведению Основами, а также вопросы брачных и семейных отношений, непосредственно Основами не предусмотренные. Таким образом, союзные республики получили легальную возможность закрепить в кодексах о браке и семье положения, вытекающие из национальных традиций, исторического и культурного развития, особенностей практики применения в республике своего законодательства и других обстоятельств.

Структура КоБС 1969 г. повторяла структуру Основ. Она включала те же разделы, разбитые на соответствующие главы. КоБС воспроизводил положения Основ, детализировал и развивал их. Если Основы включали 39 статей, то КоБС 1969 г. – 224 статьи. В КоБС был учтен весь опыт кодификации семейного законодательства. Претерпели изменения как система, так и содержание кодекса.

Новой в КоБС 1969 г. являлась глава об исковой давности и исчислении сроков. Отдельный раздел регулировал применение советского законодательства о браке и семье к иностранным гражданам и лицам без гражданства, а также применение на территории СССР законов о браке и семье иностранных государств и международных договоров.

В КоБС 1969 г. законодательно были закреплены сложившиеся на практике положения об основаниях уменьшения доли одного из супругов при разделе имущества, составляющего их общую совместную собственность; о признании общей совместной собственностью имущества одного из супругов, если в результате произведенных в течение

брака затрат стоимость этого имущества значительно увеличилась; о восстановлении в родительских правах лиц, лишенных этих прав, и т. д.

Другие положения отражали практику применения ранее действовавшего законодательства либо условия жизни общества в этот период. Они относятся к институтам заключения брака и его расторжения, установления происхождения детей, прав и обязанностей родителей по воспитанию детей, алиментных обязанностей родителей, детей и других членов семьи, усыновления, опеки и попечительства и др. Так, вновь допускалось при определенных условиях судебное установление отцовства. Расторжение брака могло производиться не только в суде, но и в некоторых случаях в органах записи актов гражданского состояния. Новым являлось правило о восстановлении брака в случае явки супруга, объявленного умершим или признанного безвестно отсутствующим. Предусматривались права и обязанности по воспитанию детей отдельно проживающего родителя. Определялись последствия лишения родительских прав, в том числе выселение родителя без предоставления другого жилого помещения. В случае уклонения родителей от выполнения родительских обязанностей дети могли быть освобождены от обязанности по содержанию своих родителей. Устанавливались основания уменьшения размера алиментов, взыскиваемых с родителей на несовершеннолетних детей. Введены тайна усыновления и ее гарантии.

Ряд изменений и дополнений были внесены в КоБС 1969 г. еще в советский период. Например, в соответствии с Законом Республики Беларусь от 28 июля 1990 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросам, касающимся женщин, семьи и детства» [4] жена стала сохранять право на получение содержания от мужа в период беременности и в течение трех лет (вместо полутора лет) после рождения ребенка, если беременность наступила до расторжения брака. Также учитывая интересы несовершеннолетних детей или заслуживающие внимания интересы одного из супругов, суд мог признать имущество, нажитое каждым из супругов во время их раздельного проживания при фактическом прекращении брака, собственностью каждого из них. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 14 ноября 1991 г. «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросам охраны материнства и детства и государственной помощи семьям, воспитывающим детей» [5] устанавливалась недопустимость предъявления мужем требования о расторжении брака без согласия жены во время беременности жены и в течение трех лет (вместо одного года) после рождения ребенка.

КоБС 1969 г. действовал до вступления в силу Кодекса Республики Беларусь о браке и семье 1999 г.

После того, как Республика Беларусь стала независимым государством, в КоБС 1969 г. были внесены незначительные изменения и дополнения законами Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2026-XII и 16 июня 1993 г. № 2420-XII. Они касались алиментов, взыскиваемых с родителей на несовершеннолетних детей (размера алиментов, временного их взыскания до рассмотрения дела судом, изменения размера алиментов, определения задолженности по алиментам) и содержания подопечных (назначения пособия на несовершеннолетних подопечных).

Новый Кодекс Республики Беларусь о браке и семье был принят 9 июля 1999 г. и вступил в действие с 1 сентября 1999 г. [6].

Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г. (далее – КоБС 1999 г., КоБС) является основополагающим актом в регулировании семейных отношений.

Согласно ст. 7 КоБС 1999 г. законодательство о браке и семье основывается на Конституции Республики Беларусь и состоит из Кодекса и других актов законодательства.

КоБС 1999 г. состоит из семи разделов: общие положения; брак; семья; охрана детства; акты гражданского состояния; применение законодательства Республики Беларусь о браке и семье к иностранным гражданам и лицам без гражданства, применение законодательства о браке и семье иностранных государств и международных договоров; заключительные положения. Разделы, за исключением разделов VI и VII, подразделяются на главы.

В отличие от КоБС 1969 г. в КоБС 1999 г. появились новые раздел IV «Охрана детства» и раздел VII «Заключительные положения». Включение в КоБС раздела «Охрана детства» имеет принципиальное значение. В нем содержатся общие положения о правах детей, а также основополагающие нормы о социальных правах детей и материальных правах ребенка. Наличие данного раздела показывает то внимание, которое Республика Беларусь уделяет этому вопросу и соблюдению международно-правовых норм.

В КоБС 1999 г. также появились новые главы и нормы, отражающие новые подходы или новые явления в изменившихся социально-экономических условиях. Так, в разделе III «Семья» в главе 9 «Права и обязанности семьи в обществе» даются понятия семьи и другие относящиеся к семье понятия и указывается социальная роль семьи. В этот же раздел была включена глава 13 «Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей. Усыновление (удочерение)». Среди новых норм следует отметить нормы, касающиеся договорного

регулирования семейных отношений. Изначально в КоБС 1999 г. это – брачный договор (ст. 13), соглашение о детях (ст. 38), договор о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью (ст. 171).

Семейное законодательство Республики Беларусь активно развивалось. Помимо КоБС, правовое регулирование семейных отношений в Республике Беларусь опирается на многочисленные источники.

Особое значение имеет вопрос соотношения гражданского и семейного законодательства и применения гражданского законодательства к семейным отношениям.

Согласно ч. 5 п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь [7] жилищные, семейные, трудовые, земельные отношения, отношения по использованию других природных ресурсов и охране окружающей среды, отвечающие признакам, указанным в частях первой и второй данного пункта, регулируются гражданским законодательством, если жилищным законодательством, законодательством о браке и семье, о труде и занятости населения, об охране и использовании земель и другим специальным законодательством не предусмотрено иное.

В силу ч. 2 ст. 7 КоБС гражданское, жилищное и иное законодательство применяется к семейным отношениям только в случае отсутствия регулирования этих отношений законодательством о браке и семье.

В Семейном кодексе Российской Федерации (ст. 4) [8] и семейных кодексах других государств на постсоветском пространстве норма о применении к семейным отношениям гражданского законодательства носит более развернутый характер: если семейные отношения не урегулированы семейным законодательством, они регулируются соответствующими нормами гражданского законодательства, если это не противоречит существу семейных отношений. Такая норма, на наш взгляд, предпочтительнее, так как указывает на два момента в применении гражданского законодательства к семейным отношениям: неурегулированность отношений нормами семейного законодательства; применение к таким отношениям норм гражданского законодательства не должно противоречить существу семейных отношений.

Из актов гражданского законодательства важная роль в регулировании семейных отношений принадлежит прежде всего Гражданскому кодексу Республики Беларусь, в котором раскрываются важные для семейного права понятия и содержатся нормы, касающиеся семейных отношений. В Гражданском кодексе Республики Беларусь имеются: ст. 32–36 об опеке и попечительстве; ст. 43 «Регистрация актов гражданского состояния»; ст. 259 «Общая собственность супругов»; ст. 1109 «Опека и попечительство».

В КоБС содержится и прямая отсылка к гражданскому и иному законодательству. Так, согласно ст. 10 КоБС при применении норм, устанавливающих исковую давность, суд руководствуется ст. 199, 203–208 Гражданского кодекса Республики Беларусь. В соответствии со ст. 13 КоБС брачный договор может быть признан судом недействительным полностью или частично по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Республики Беларусь. При исчислении сроков, установленных КоБС, применяются правила, предусмотренные ст. 150 и 151 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь, если иное не установлено законодательными актами (ст. 11 КоБС).

Нормы, касающиеся семейных отношений, содержатся в ряде законов Республики Беларусь. В частности, такие законы направлены на определение правового статуса ребенка, охрану детства, защиту прав детей: Закон Республики Беларусь от 19 ноября 1993 г. в редакции Закона от 25 октября 2000 г. «О правах ребенка» [9]; Закон Республики Беларусь от 21 декабря 2005 г. «О гарантиях по социальной защите детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» [10]; Закон Республики Беларусь от 29 декабря 2012 г. в редакции Закона от 30 июня 2017 г. «О государственных пособиях семьям, воспитывающим детей» [11]. Закон Республики Беларусь от 7 января 2012 г. «О вспомогательных репродуктивных технологиях» [12] направлен на определение правовых и организационных основ применения вспомогательных репродуктивных технологий и обеспечение прав граждан при их применении, что имеет значение для установления происхождения детей.

Важные вопросы семейных отношений регулируются актами Президента Республики Беларусь. Указом Президента Республики Беларусь от 21 января 1998 г. № 46 утверждены Основные направления государственной семейной политики Республики Беларусь [13], а Указом от 16 ноября 2006 г. № 675 – Положение о Национальной комиссии по правам ребенка [14]. Указом Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200 «Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан» [15] утвержден Перечень административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан, в котором предусмотрены административные процедуры, касающиеся усыновления (удочерения), опеки, попечительства, патронажа, эмансипации, регистрации актов гражданского состояния. Ряд актов Президента Республики Беларусь посвящен обеспечению и защите прав детей, охране детства: Декрет Президента Рес-

публики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях» [16]; Указ Президента Республики Беларусь от 22 сентября 2006 г. № 580 «О выплате пенсий детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, находящимся в опекунских и приемных семьях, детских домах семейного типа» [17]; Указ Президента Республики Беларусь от 9 августа 2007 г. № 378 «О некоторых вопросах обеспечения прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» [18]; Указ Президента Республики Беларусь от 30 июня 2014 г. № 330 «О государственной поддержке семей, усыновивших (удочеривших) детей» [19]; Указ Президента Республики Беларусь от 9 декабря 2014 г. № 572 «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, воспитывающих детей» [20].

Значительную группу источников семейного законодательства составляют постановления Совета Министров Республики Беларусь. Эти акты касаются регистрации актов гражданского состояния, опеки и попечительства, алиментов на содержание несовершеннолетних детей, усыновления, признания детей находящимися в социально опасном положении, приемной семьи, детских домов семейного типа, патронатного воспитания и других вопросов семейных отношений.

В соответствии с частью третьей ст. 7 КоБС министерства и другие республиканские органы государственного управления могут издавать нормативные правовые акты по вопросам, касающимся брачных и семейных отношений, в случаях и пределах, предусмотренных Кодексом и другими актами законодательства.

Так, Министерство юстиции Республики Беларусь в соответствии с п. 6.22 Положения о Министерстве юстиции Республики Беларусь, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 октября 2001 г. № 1605 [21], разрабатывает и утверждает формы бланков свидетельств, справок, извещений, заявлений, журналов и других документов, связанных с регистрацией актов гражданского состояния.

В регулировании вопросов охраны детства и защиты прав детей важная роль принадлежит Министерству образования Республики Беларусь. Акты Министерства образования Республики Беларусь касаются, в частности, усыновления (удочерения) детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в том числе международного усыновления, установления опеки, попечительства над детьми, передачи детей на воспитание в приемную семью, детский дом семейного типа, на патронатное воспитание.

Определенные нормативные правовые акты, связанные со здоровьем детей, принимает Министерство здравоохранения Республики

Беларусь (о порядке и условиях помещения детей в дом ребенка и выписки из него и др.).

За прошедший период с момента принятия КоБС претерпел существенные изменения. В нем появились новые главы и новые нормы, отражающие развитие семейных отношений и их защиту.

В качестве направлений совершенствования норм КоБС после его принятия следует выделить заключение брака, права и обязанности супругов, установление происхождения детей, защиту прав и законных интересов детей, возмещение расходов на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, взыскание алиментов, развитие и расширение договорных начал в семейных отношениях, расторжение брака.

Так, Законом Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 342-З глава 4 «Порядок и условия заключения брака» названа «Заключение брака». Этим же Законом в ст. 16 «Сроки заключения брака» было установлено, что заключение брака происходит в срок, согласованный лицами, вступающими в брак, с органом, регистрирующим акты гражданского состояния, но не ранее чем через три дня (в предыдущей редакции – не ранее чем через пятнадцать дней) и не позднее чем через три месяца со дня обращения. Законом Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 164-З ст. 18 «Брачный возраст» дополнена частью третьей, предусматривающей, что снижение брачного возраста производится по заявлению лиц, вступающих в брак. При этом согласия родителей, попечителей несовершеннолетних на заключение брака не требуется.

Законом Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 164-З КоБС дополнен ст. $20^1$ «Равенство супругов в семейных отношениях», в которой, в частности, установлено, что все вопросы брачных и семейных отношений супруги решают совместно, по обоюдному согласию и на основе равенства.

Глава 8 «Установление происхождения детей» Законом Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 164-З была изложена в новой редакции, в том числе ст. 52 и 53 в новом названии и новом содержании: ст. 52 «Установление происхождения детей, родившихся в результате применения методов вспомогательных репродуктивных технологий»; ст. 53 «Суррогатное материнство». Давалось понятие суррогатного материнства, предусматривалось заключение договора суррогатного материнства. Впоследствии Законом Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 342-З ст. 52 «Установление происхождения детей, родившихся в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий» изложена в новой редакции, а ст. 53 исключена.

Законом Республики Беларусь от 9 декабря 2004 г. № 348-З в КоБС добавлена ст. 66[1] «Защита прав и законных интересов детей». Этим же Законом название главы 13 изложено в следующей редакции: Выявление, учет и устройство детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и детей, находящихся в социально опасном положении. Усыновление (удочерение). Были изменены нормы этой главы, в главу включена ст. 118[1] «Ответственность за нарушение законодательства Республики Беларусь при выявлении, учете и (или) устройстве детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и детей, находящихся в социально опасном положении».

Новая ст. 85[1] «Отобрание ребенка по решению комиссии по делам несовершеннолетних районного, городского исполнительного комитета, местной администрации района в городе» была включена в КоБС Законом Республики Беларусь от 5 января 2008 г. № 315-З «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам государственной защиты детей в неблагополучных семьях».

Законом Республики Беларусь от 19 июля 2005 г. № 37-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросам возмещения расходов на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении» была изложена в новой редакции ст. 93 с новым наименованием: «Возмещение родителями расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении в детских интернатных учреждениях, государственных специализированных учреждениях для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной помощи и реабилитации, государственных учреждениях, обеспечивающих получение профессионально-технического, среднего специального, высшего образования, детских домах семейного типа, детских деревнях (городках), опекунских семьях, приемных семьях». В эту же статью затем внесены изменения Законом Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 342-З и она стала именоваться «Возмещение родителями расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении».

Законом Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 446-З «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам взыскания алиментов на детей» ст. 91 была дополнена нормой, в которой предусматривалось право родителей заключить Соглашение о содержании своих несовершеннолетних и (или) нуждающихся в помощи нетрудоспособных совершеннолетних детей (далее – Соглашение об уплате алиментов). Также Кодекс был дополнен главой

$11^1$ «Соглашение об уплате алиментов» (ст. $103^1$–$103^7$), где определялись субъекты Соглашения об уплате алиментов; его форма; порядок заключения, исполнения, изменения, расторжения и признания недействительным; признание недействительным Соглашения об уплате алиментов, нарушающего права и законные интересы детей; размер алиментов на несовершеннолетних детей, уплачиваемых по Соглашению об уплате алиментов; способы и порядок уплаты алиментов по Соглашению об уплате алиментов; индексация размера алиментов, уплачиваемых в твердой денежной сумме по Соглашению об уплате алиментов. КоБС был дополнен еще и ст. $111^1$ «Ответственность за несвоевременную уплату алиментов». Законом Республики Беларусь от 18 декабря 2019 г. № 277-З Соглашение о содержании своих несовершеннолетних и (или) нуждающихся в помощи нетрудоспособных совершеннолетних детей стало именоваться в ст. 91 Соглашением об уплате алиментов.

Происходило совершенствование и развитие норм о договорах в семейных отношениях. Несколько раз вносились изменения в ст. 13 «Брачный договор». Например, была предусмотрена возможность заключения брачного договора не только супругами, но и лицами, вступающими в брак, дано понятие брачного договора. Законом Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 342-З КоБС был также дополнен ст. $13^1$ «Форма и порядок заключения Брачного договора». Этим же Законом ст. 171 «Договор о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью» стала именоваться «Договор об условиях воспитания и содержания детей» и изложена в новой редакции. Также ст. 175 «Патронатное воспитание» была названа «Договор патронатного воспитания» с изложением в новой редакции. О договоре суррогатного материнства и Соглашении об уплате алиментов указано выше.

Законом Республики Беларусь от 18 декабря 2019 г. № 277-З ст. 24 «Определение долей в общей совместной собственности супругов при разделе имущества» дополнена частью второй, предусматривающей возможность заключения супругами (бывшими супругами) в письменной форме Соглашения о разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, а также КоБС дополнен ст. $76^1$ «Соглашение о детях».

Законом Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 164-З КоБС дополнен главой $24^1$ «Регистрация расторжения браков по решениям судов, вступившим в законную силу до 1 сентября 1999 года». Законом Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 342-З КоБС дополнен ст. $35^1$ «Расторжение брака органом, регистрирующим акты гражданского состояния», глава $24^1$ названа «Регистрация расторжения брака» и изложена в новой редакции.

Необходимо обратить внимание, что в большинстве случаев кодифицированные акты, регулирующие семейные отношения в государствах на постсоветском пространстве, – это семейные кодексы. Высказано предложение и Кодекс Республики Беларусь о браке и семье назвать семейным кодексом. Это обосновывается тем, что не вполне корректным видится выделение в названии кодекса института брака, являющегося одним из институтов семейного права. При этом также предлагается в структуре Семейного кодекса Беларуси выделить общую и особенную части [22, с. 63].

Следует отметить, что в литературе и раньше предлагалось выделение в структуре системы семейного законодательства общей и особенной частей [23, с. 19].

На наш взгляд, в названии кодифицированного акта необходимо исходить из тех отношений, которые им регулируются. В целом семейные отношения охватывают и брачные отношения. К тому же не всегда можно четко разделить брачные и семейные отношения, о чем свидетельствуют и нормы института брака в КоБС. В случае именования кодифицированного акта семейным кодексом названию отрасли права «семейное право» будет соответствовать название отрасли законодательства «семейное законодательство». Поэтому полагаем, что в государствах на постсоветском пространстве имелись основания для переименования предыдущих кодексов о браке и семье в семейные кодексы.

По нашему мнению, общую часть кодифицированного акта в сфере семейных отношений могут составить лишь нормы, входящие в настоящее время в раздел «Общие положения» КоБС. Этот раздел нуждается во включении новых норм, но этого недостаточно для создания общей части кодекса о браке и семье или семейного кодекса. В КоБС, например, нет нормы о применении к семейным отношениям аналогии закона и аналогии права как в Семейном кодексе Российской Федерации и семейных кодексах других государств на постсоветском пространстве [24, с. 196].

Правовое регулирование семейных отношений будет и дальше совершенствоваться. В частности, вносятся предложения о закреплении в КоБС отраслевой правоспособности и дееспособности, основ договорного регулирования семейных отношений, ограничений для применения гражданско-правового инструментария к соглашениям, регулирующим семейные отношения [25, с. 106–107], о совершенствовании законодательства об алиментах [26, с. 205; 27, с. 229].

Дальнейшее развитие семейного законодательства Республики Беларусь будет происходить с учетом практики применения его норм, на-

учного исследования проблемных вопросов семейного законодательства, современных подходов и тенденций в регулировании семейных отношений, изучения и использования опыта других государств.

### *Список цитированных источников*

1. Кодекс о браке и семье Белорусской ССР: утвержден Законом БССР от 13 июня 1969 г. // Собрание законов, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений и распоряжений Совета Министров Белорусской ССР. – 1969. – № 17. – Ст. 278.

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

3. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье: утверждены Законом СССР от 27 июня 1968 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1968. – № 27. – Ст. 241.

4. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросам, касающимся женщин, семьи и детства: Закон Респ. Беларусь, 28 июля 1990 г., № 213-XII // Собрание законов, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений и распоряжений Совета Министров Белорусской ССР. – 1990. – № 22. – Ст. 451.

5. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросам охраны материнства и детства и государственной помощи семьям, воспитывающим детей: Закон Респ. Беларусь, 14 нояб. 1991 г., № 1239-XII // Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь – 1991. – № 33.– Ст. 602.

6. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье [Электронный ресурс]: 9 июля 1999 г., № 278-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

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

8. Семейный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: 29 дек. 1995 г., № 223-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

9. О правах ребенка [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 19 нояб. 1993 г., № 2570-XII в ред. Закона от 25 окт. 2000 г. № 440-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

10. О гарантиях по социальной защите детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 21 дек. 2005 г., № 73-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

11. О государственных пособиях семьям, воспитывающим детей [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 29 дек. 2012 г., № 7-З в ред. Закона от 30 июня 2017 г. № 33-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

12. О вспомогательных репродуктивных технологиях [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 7 янв. 2012 г., № 341-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

13. Об утверждении Основных направлений государственной семейной политики Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Указ Президента Респ. Беларусь, 21 янв. 1998 г., № 46 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

14. О Национальной комиссии по правам ребенка [Электронный ресурс]: Указ Президента Респ. Беларусь, 16 нояб. 2006 г., № 675 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

15. Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан [Электронный ресурс]: Указ Президента Респ. Беларусь, 26 апр. 2010 г., № 200 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

16. О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях [Электронный ресурс]: Декрет Президента Респ. Беларусь, 24 нояб. 2006 г., № 18 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

17. О выплате пенсий детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, находящимся в опекунских и приемных семьях, детских домах семейного типа [Электронный ресурс]: Указ Президента Респ. Беларусь, 22 сент. 2006 г., № 580 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

18. О некоторых вопросах обеспечения прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей [Электронный ресурс]: Указ Президента Респ. Беларусь, 9 авг. 2007 г., № 378 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

19. О государственной поддержке семей, усыновивших (удочеривших) детей [Электронный ресурс]: Указ Президента Респ. Беларусь, 30 июня 2014 г., № 330 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

20. О дополнительных мерах государственной поддержки семей, воспитывающих детей [Электронный ресурс]: Указ Президента Респ. Беларусь, 9 дек. 2014 г., № 572 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

21. Об утверждении Положения о Министерстве юстиции Республики Беларусь [Электронный ресурс]: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 31 окт. 2001 г., № 1605 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

22. *Пенкрат, В. И.* Брачно-семейное законодательство Республики Беларусь: история развития, пути совершенствования / В. И. Пенкрат // Юстыцыя Беларусі. – 2019. – № 6. – С. 61–64.

23. *Левушкин, А. Н.* Теоретическая модель построения системы семейного законодательства Российской Федерации и других государств – участников Содружества Независимых Государств: автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03 / А. Н. Левушкин. – М., 2013. – 61 с.

24. *Годунов, В. Н.* Правовое регулирование семейных отношений в Республике Беларусь / В. Н. Годунов // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. /

ГрГУ им. Янки Купалы; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно: ГрГУ, 2020. – Вып. 5. – С. 190–200.

25. *Короткевич, М. П.* Становление и современные проблемы семейного права / М. П. Короткевич // Социально-правовые аспекты трансформации института современной семьи в контексте реализации государственной семейной политики: сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 25-летию принятия Семейного кодекса Российской Федерации, 29 окт. 2020 г. / под общ. ред. О. Ю. Ильиной. – Тверь: Тверской гос. ун-т, 2020. – 300 с.

26. *Ластовская, О. А.* Законодательство Республики Беларусь о браке и семье: актуальные тенденции / О. А. Ластовская // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. / ГрГУ им. Янки Купалы; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно: ГрГУ, 2020. – Вып. 5. – С. 200–207.

27. *Халецкая, Т. М.* Алиментные обязательства детей в отношении своих родителей: от истории к современности / Т. М. Халецкая // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. / ГрГУ им. Янки Купалы; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно: ГрГУ, 2020. – Вып. 5 – С. 222–230.

**УДК 349.3**

# НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ АДРЕСНОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ПОМОЩИ

***Красовская Наталья Ивановна***

*кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник центра социально-демографических исследований, учреждение «Научно-исследовательский институт труда Министерства труда и социальной защиты», пр. Победителей, 23, корп. 2, 220004 Минск, Республика Беларусь, natalyakrasovskaya@list.ru*

***Черноруцкая Наталия Михайловна***

*старший научный сотрудник центра социально-демографических исследований, учреждение «Научно-исследовательский институт труда Министерства труда и социальной защиты», пр. Победителей, 23, корп. 2, 220004 Минск, Республика Беларусь, ostrovla@mail.ru*

***Аннотация.*** В статье дается анализ действующего законодательства Республики Беларусь, регулирующего государственную адресную социальную помощь и вносятся предложения, направленные на развитие данного института.

***Ключевые слова*:** государственная адресная социальная помощь, ежемесячное социальное пособие, единовременное социальное пособие, бюджет прожиточного минимума, трудная жизненная ситуация.

# SOME ISSUES OF LEGAL REGULATION OF STATE ADDRESSED SOCIAL AID IN THE REPUBLIC OF BELARUS

***Natalia I. Krasovskaya***

*PhD in Law, Leading Researcher at the Center for Social and Demographic Research, Research Institute of Labor of the Ministry of Labor and Social Protection, 23 bldg. 2 Pobediteley Ave., 220004 Minsk, Republic of Belarus, natalyakrasovskaya@list.ru*

***Natalia M. Chernorutskaya***

*Senior Researcher at the Center for Social and Demographic Research, Research Institute of Labor of the Ministry of Labor and Social Protection, 23 bldg. 2 Pobediteley Ave., 220004 Minsk, Republic of Belarus, ostrovla@mail.ru*

***Abstract.*** The article analyzes the current legislation of the Republic of Belarus regulating state targeted social assistance and makes proposals aimed at the development of this institution.

***Keywords:*** state targeted social assistance, monthly social allowance, one-time social allowance, living wage budget, difficult life situation.

Отношения по государственной адресной социальной помощи (далее – ГАСП) регулируются пакетом нормативных правовых актов, в их числе, Указ Президента Республики Беларусь от 19 января 2012 г. № 41 «О государственной адресной социальной помощи» (далее – Указ № 41), постановление Совета Министров от 28 марта 2012 г. № 274 «О некоторых мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 19 января 2012 г. № 41» (далее – постановление № 274), постановление Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь от 13 марта 2012 г. № 38 «Об установлении форм заявлений на предоставление государственной адресной социальной помощи, акта обследования материально-бытового положения семьи (гражданина)» (далее – постановление Минтруда № 38).

В Указе № 41 перечислены три вида социальных пособий:

- ежемесячное социальное пособие на приобретение продуктов питания, лекарственных средств, одежды, обуви, школьных принадлежностей и на другие нужды для обеспечения нормальной жизнедеятельности (далее – ежемесячное пособие);
- единовременное социальное пособие на приобретение продуктов питания, лекарственных средств, одежды, обуви, школьных принадлежностей и на другие нужды для обеспечения нормальной жизнедеятельности (далее – единовременное пособие);
- социальное пособие для возмещения затрат на приобретение подгузников (впитывающих трусиков), впитывающих простыней (пе-

ленок), урологических прокладок (вкладышей) (далее – пособие на подгузники).

Отдельно в Указе № 41 названа «государственная адресная социальная помощь в виде обеспечения продуктами питания детей первых двух лет жизни». Полагаем, что этот вид можно называть социальным пособием, учитывая его особенность в виде натуральной формы социальной поддержки.

Посмотрим, как в законодательстве определен субъектный состав получателей ГАСП (он одинаков для ежемесячного и единовременного социальных пособий). В Указе № 41 в качестве субъектов названы «семьи (граждане)». На самом деле, пособие в любом случае персонифицировано – это гражданин или гражданин – член семьи (размер социального пособия исчисляется на каждого члена семьи).

Под гражданином в Указе № 41 понимается как гражданин Республики Беларусь, так и иностранный гражданин, имеющий вид на жительство в Беларуси. На наш взгляд, ввиду ограниченности возможностей местных бюджетов право на получение социальной помощи не гражданам можно было бы обусловить цензом оседлости (например, проживанием заявителя в стране не менее 5 лет). Такой подход используется в некоторых зарубежных странах. Возраст и дееспособность гражданина не имеют значения. Кроме того, исходя из положений Указа № 41, гражданин – это лицо, не имеющее семьи (холостой (незамужняя), вдовец (вдова)), а также не имеющее детей или живущее от них отдельно. Из состава семьи выделяются и признаются гражданами в контексте Указа № 41 совершеннолетние члены семьи, «ведущие раздельное хозяйство в составе семьи».

Термин «семья» в Указе № 41 не раскрывается, не дается отсылка и к базовой дефиниции: ст. 59 КоБС, что позволяет говорить о том, что для целей ГАСП в термин «семья» закладывалось иное содержание.

Анализ законодательства показал, что отличительными признаками определения семьи в контексте ГАСП являются совместное проживание и ведение хозяйства. Однако законодатель допускает два разных подхода в определении состава семьи в зависимости от видов ГАСП. При предоставлении ежемесячного и/или единовременного социальных пособий семья – это все лица, совместно проживающие и ведущие общее хозяйство независимо от степени родства. Для получения помощи в виде обеспечения продуктами питания детей первых двух лет жизни в состав семьи включаются родители ребенка (отец, мать), лица, обязанности которых возникли из зарегистрированного брака (мачеха, отчим), дети (родство, удостоверенное в установленном законом порядке, усыновление). Кроме того, в состав семьи законодатель включает

сожителя матери на основании факта совместного проживания и ведения хозяйства на день подачи заявления (п. 4 раздела 5 постановления Минтруда № 38: «сведения о работе трудоспособного отца (трудоспособного лица, с которым мать не состоит в зарегистрированном браке, но совместно проживает и ведет общее хозяйство»), но при этом не включает сожительницу отца. В состав семьи не включаются также дед, бабка, другие совместно проживающие близкие родственники.

Все это позволяет говорить о важности четкого определения субъекта правоотношений в сфере ГАСП, поскольку в силу размытости формулировок нельзя исключить проблем при отборе фактических получателей (бенефициаров) социальных пособий.

Зарубежное законодательство при определении субъектов права на получение адресной социальной помощи использует два термина: «семья» и «домохозяйство». Однако как в первом, так и во втором случае содержание терминов закреплено в законодательных актах, регулирующих данный вид правоотношений. Кроме того, независимо от того используются ли в законодательстве зарубежных стран термины «семья» или «домохозяйство» определяющими признаками являются экономические критерии, т. е. совместное проживание и ведение домохозяйства. При использовании термина «семья» зарубежный законодатель четко определяет круг лиц, включаемых в семью и не допускает исключений или разночтения при регулировании различных видов социальной помощи, как это имеет место в Указе № 41.

В целях совершенствования регулирования ГАСП возможно использование либо термина «семья», либо термина «домохозяйство», но их определения должны быть закреплены в национальном законодательстве. На наш взгляд, использование понятия «домохозяйство» предпочтительнее, поскольку оно шире понятия семьи, что позволяет иметь более полные сведения о лицах, совместно проживающих и ведущих общее хозяйство, а также более точно рассчитывать размер ГАСП. Кроме того, мы полагаем, что неправомерно относить к родителям ребенка отчима, и мачеху, обязывать сожителя (сожительницу) быть кормильцем семьи, в том числе чужого ребенка.

Предоставление ежемесячного социального пособия обусловлено условием – среднедушевой доход семьи, по объективным причинам должен быть ниже наибольшей величины бюджета прожиточного минимума в среднем на душу населения. На получение ежемесячного пособия не могут претендовать граждане, которые имеют низкий доход, но его нельзя признать «объективно низким» в виду наличия определенного трудового и имущественного потенциала, перечисленного в п. 3 и 4 Указа № 41.

Лишены права на получение ежемесячного социального пособия и граждане, которые являются неработающими трудоспособными лицами, не зарегистрированными в установленном законодательством порядке в качестве безработных. Под трудоспособными лицами в Указе № 41 понимаются граждане в возрасте 18 лет и старше, не являющиеся инвалидами I, II группы, не достигшие общеустановленного пенсионного возраста, а также граждане, достигшие этого возраста, но не имеющие права на государственную пенсию (примечание к подп. 3.7 п. 3). Вызывает вопрос коллизия норм Указа № 41 и Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) заключающаяся в установлении нормой Указа № 41 более высокого возраста трудоспособности, в соответствии с которым все несовершеннолетние граждане, несмотря на ст. 21 ТК объявлены нетрудоспособными.

Зарегистрированные безработные не вправе получать ежемесячное пособие, если:

- срок их регистрации менее трех месяцев;
- в течение 12 месяцев, предшествующих месяцу обращения, приостанавливалась выплата пособия по безработице или уменьшался его размер;
- в течение 6 месяцев были отказы от предложенной подходящей работы или прохождения профессиональной подготовки либо повышения квалификации.

Кроме того, трудоспособный гражданин не вправе претендовать на ежемесячное пособие и в случае, если он в течение года был занятым или безработным менее шести месяцев. Наконец, если заявитель добровольно работает на условиях неполного рабочего времени, то он также не сможет претендовать на ежемесячное пособие.

Итак, официальный подход заключается в том, что трудоспособное лицо обязано в качестве источника своего дохода полностью использовать свой трудовой потенциал. Причем законодатель не настаивает на регулярности (постоянстве) трудового дохода: это может быть временная и сезонная работа, работа по срочному трудовому договору, по гражданско-правовому договору и пр. На этом фоне не понятно предвзятое отношение законодателя к добровольной неполной занятости по трудовому договору. В современных условиях неполная занятость – это тренд, который используется в высокоразвитых экономиках с целью увеличения свободного времени, а в развивающихся экономиках обеспечение работой на одну ставку двух человек является вынужденной мерой борьбы с безработицей.

Отказ в получении ежемесячного социального пособия за не регистрацию в качестве безработного и вовсе парадоксален. Во-первых,

государство тем самым «наказывает» за фактическую безработицу, а, во-вторых, вынуждает гражданина предпочесть одно пособие (пособие по безработице) другому (ежемесячному пособию).

Помимо трудового потенциала на возможность иметь ежемесячное пособие влияет и имущественный потенциал. Основания не предоставления ежемесячного пособия по этому показателю «семье (гражданину)» перечислены в п. 4 Указа № 41.

- наличие в собственности у «семьи в целом» более одного жилого помещения (квартиры, жилого дома);
- сдача по договору найма (поднайма) жилого помещения «членом семьи»;
- получение образования на платной основе «членом семьи»;
- наличие в собственности транспортного средства (кроме мопедов, велосипедов), приобретенного в течение последних 12 месяцев перед датой обращения, у «члена семьи».

Указанные фильтры в получении пособия не бесспорны.

Действующий порядок оказания ГАСП предусматривает исключение из ее состава семей (граждан), имеющих в собственности несколько единиц жилой собственности (квартир, жилых домов). Это оправдано, поскольку жилая недвижимость является потенциальным источником доходов при ее продаже, а значит резервом самостоятельного выхода из трудной жизненной ситуации.

В дополнение к этому ограничено право на получение ГАСП для малообеспеченных семей, имеющих в собственности только одно жилое помещение (квартиру или жилой дом) и сдающих в аренду жилую комнату данного помещения (п. 4.2 Указа № 41). Полагаем, что малообеспеченным семьям (гражданам) следует предоставить право использовать собственный потенциал для самостоятельного улучшения своего материального положения при условии сохранения права на ГАСП в случае недостаточности арендной платы для значимого роста дохода.

Умение водить автомобиль и его наличие в собственности часто рассматриваются как бонус в оценке потенциала работника при приеме на работу. Наличие личного транспорта играет решающую роль для семей, проживающих в регионах со сложной ситуацией на рынке труда, повышая шансы на трудоустройство в соседних, более экономически развитых населенных пунктах. Это, в свою очередь, оказывает положительный эффект на материальное положение семьи и может стать предпосылкой для выхода из состояния малообеспеченности.

Наличие данного фильтра в действующей системе ГАСП приводит к тому, что семья, приобретшая автомобиль и ставшая малообеспечен-

ной, теряет право на социальную поддержку со стороны государства и вынуждена либо жить в условиях бедности, либо продавать имущество, существенно снижая качество жизни и шансы на более перспективную работу, например, в другом населенном пункте.

Образовательный фильтр ставит в неравные условия предоставления ГАСП в виде ежемесячного социального пособия семьи, члены которых получают платное образование за средства льготного кредитования (имеют право) или собственные сбережения (не имеют право). Наличие в составе домохозяйства членов с высшим образованием значительно снижает вероятность малообеспеченности. Это связано с тем, что заработная плата увеличивается с повышением уровня образования. Отсутствие высшего образования хотя бы у одного члена семьи является маркером бедности и детерминантом безработицы.

Указ № 41 (примечание к подп. 2.1 п. 2) содержит также специальную норму, согласно которой ежемесячное пособие «гарантируется» при условии реализации семьей (гражданином) права на получение в соответствии с законодательством алиментов на несовершеннолетних детей. Данное положение носит императивный характер: если семья (гражданин) не реализовала свое право, то она не имеет права на получение ГАСП. Таким образом, данное положение Указа № 41 может рассматриваться как основание для отказа в предоставлении социальной помощи.

Однако в подп. 14.2 п. 14 Положения, утвержденного постановлением Совмина № 274, содержится норма, согласно которой, если мать (отец) в течение расчетного периода отказалась от получения алиментов либо не реализовала право на обращение за их получением, в среднедушевом доходе семьи учитываются заработная плата или другие доходы отца (матери) в размере 25 процентов – на одного ребенка, 33 процентов – на двух детей, 50 процентов – на трех и более детей. В случае отсутствия сведений о заработной плате или других доходах отца (матери) в среднедушевом доходе семьи учитываются условные алименты». Налицо, как мы видим, конкуренция норм.

В отличие от ежемесячного социального пособия, единовременное пособие увязано с более высокой планкой среднедушевого дохода – не более 1,5 величины критерия нуждаемости. Кроме того, необходимо наличие и других условий.

Так, в соответствии с подп. 2.2 п. 2 Указа № 41 единовременное социальное пособие предоставляется семьям (гражданам), оказавшимся по объективным причинам в трудной жизненной ситуации, нарушающей нормальную жизнедеятельность.

Согласно Указу № 21 под трудной жизненной ситуацией понимаются объективные обстоятельства, сложные для самостоятельного разрешения:

- 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;
- 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.

Однако законодатель не последователен. Так, указание в дефиниции на категорию граждан (использование категориального принципа) с определенными признаками (инвалидность, возраст, нетрудоспособность) представляется нам не связанным с возникшей трудной жизненной ситуацией. Иначе это бы не увязывалось с одноактностью социальной помощи. Инвалидность и преклонный возраст – это длящиеся ситуации, которые связаны с обстоятельствами жизненного цикла человека. Потеря при этом нетрудоспособности – это вторичный фактор, который не должен иметь главенствующего значения. Цель единовременного социального пособия, на наш взгляд, – оказание помощи при внезапно возникшей, непредвиденной ситуации. Этапы жизненного цикла к этому не относятся. По выше изложенным причинам предлагаем исключить категориальный состав из определения «трудная жизненная ситуация».

Кроме того, из понятия «трудная жизненная ситуация» предлагаем исключить абзац: «причинение вреда жизни, здоровью, имуществу в результате стихийных бедствий, катастроф, пожаров и иных чрезвычайных ситуаций (обстоятельств) непреодолимой силы (форс-мажор), противоправных действий других лиц». Эти обстоятельства целесообразно рассматривать как самостоятельное основание выплаты единовременного социального пособия.

Обеспечение продуктами питания детей первых двух лет жизни (далее – детское пособие) является самостоятельным видом ГАСП и предоставляется семьям, имеющим по объективным причинам среднедушевой доход ниже критерия нуждаемости. Семьям при рождении и воспитании двойни или более детей такая помощь предоставляется независимо от величины среднедушевого дохода. Таким

образом, детское пособие можно разделить на пособие на ребенка до двух лет и на пособие при рождении двух и более детей. Первый вид пособия можно отнести к ГАСП, чего нельзя сказать о втором пособии. Второе пособие не связано с уровнем дохода родителя (родителей) и, на наш взгляд, не имеет право на существование в рамках системы ГАСП.

Для предоставления детского пособия также исследуется трудовой и имущественный потенциал получателей этого пособия (п. 6 Указа № 41). Причем внимание акцентируется не на трудовом потенциале обоих родителей ребенка, а на трудовом потенциале трудоспособного отца в полной семье либо трудоспособном лице, с которым мать не состоит в зарегистрированном браке, но совместно проживает и ведет общее хозяйство (п. 6 Указа № 41) (назовем его «кормильцем»).

Разумеется, как правило, мать ребенка находится в отпуске по уходу за ребенком. Значит, работать должен отец ребенка. Но почему кормильцем семьи признан не только отец ребенка, но и отчим или сожитель матери, не совсем понятно. Это лицо, на наш взгляд, не должно нести никаких обязательств по отношению к чужому ребенку, не будучи ни опекуном, ни приемным родителем, более того, он может платить алименты и иметь обязательства перед собственными детьми в другой семье.

Цель выплаты детского пособия – финансирование продуктов питания детей до двухлетнего возраста. В соответствии с п. 21 Положения, утвержденного Указом № 41, детское пособие предоставляется на основании рекомендаций врача-педиатра участкового (врача-педиатра, врача общей практики) по рациону питания ребенка в соответствии с его состоянием здоровья и с учетом примерных месячных наборов продуктов питания для детей в возрасте до одного года и от одного года до двух лет, утверждаемых Советом Министров Республики Беларусь или уполномоченным им органом (далее – примерные наборы).

К продуктам питания детей до двух лет относятся только продукты отечественного производства (п. 25 Положения, утвержденного Указом № 41). Замена продуктов, предусмотренных в примерных наборах, другими продуктами не допускается (п. 56 Положения, утвержденного Указом № 41).

Перечень организаций торговли, производящих отпуск продуктов питания для детей первых двух лет жизни, утверждается решениями местных исполнительных и распорядительных органов исходя из численности детей в возрасте до двух лет, проживающих на территории района (города), и транспортной доступности (п. 26 Положения, утвержденного Указом № 41).

Все эти нормы свидетельствуют о том, что детские пособия предполагают только ГАСП в натуральной форме, стимулируя развитие отечественного потребительского рынка детского питания. Однако такой подход не всегда может соответствовать интересам защиты здоровья ребенка. Полагаем, что чрезвычайная заурегулированность натуральной формы детского пособия лишает родителей ребенка права выбора продуктов питания.

**УДК 347.5**

## К ВОПРОСУ О РАСПРЕДЕЛЕНИИ БРЕМЕНИ ДОКАЗЫВАНИЯ В ДЕЛАХ О ВОЗМЕЩЕНИИ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРИ ОКАЗАНИИ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ

***Кратенко Максим Владимирович***

*кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, юридический факультет, ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет», 22-я линия В.О., 7, 199106 Санкт-Петербург, Российская Федерация, maxkrat@yandex.ru*

***Мороз Владимир Петрович***

*кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора учреждения образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета», ул. Советская, 14, 220030 Минск, Республика Беларусь, morozv@bsu.by*

***Аннотация.*** Эффективность реализации в судебном порядке права на возмещение вреда, причиненного при оказании медицинской помощи, зависит от полного и всестороннего выяснения всех обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. В то же время в силу специфики медицинской деятельности суды часто сталкиваются с ситуациями неочевидности условий привлечения медицинской организации к ответственности даже при наличии у потерпевшего вреда. В статье исследуются вопросы, связанные с распределением бремени доказывания в медицинских спорах. Авторы на основе анализа законодательства, судебной практики Российской Федерации и Республики Беларусь предлагают свое видение того, какая из сторон судебного спора должна доказать наличие или отсутствие конкретного условия ответственности за вред, причиненный при оказании медицинской помощи.

***Ключевые слова:*** бремя доказывания, возмещение вреда, жизнь, здоровье, медицинская помощь, пациент.

# TO THE ISSUE OF DISTRIBUTION OF THE BURDEN OF PROOF IN MEDICAL MALPRACTICE CASES

***Maxim Kratenko***

*PhD in Law, Associate Professor at the Civil Law Department, Faculty of Law, Saint-Petersburg State University, 7 Line 22 V. Isl., 199106 Saint-Petersburg, Russian Federation, maxkrat@yandex.ru*

***Vladimir Maroz***

*PhD in Law, Associate Professor, Deputy Director of Institute for Retraining and Qualification Upgrading of Judges, Prosecutors and Legal Professionals at the Belarusian State University 14 Sovetskaya Str., 220030 Minsk, Republic of Belarus, morozv@bsu.by*

***Abstract.*** The effectiveness of the judicial exercise of the right to compensation for harm caused during the provision of medical care depends on a full and comprehensive clarification of all the circumstances that are important for the correct resolution of the case. At the same time, due to the specifics of medical activity, courts often encounter situations of non-obviousness of the conditions for bringing a medical organization to justice, even if the victim has harm. The article examines the issues related to the distribution of the burden of proof in medical malpractice cases. Based on the analysis of the legislation, judicial practice of the Russian Federation and the Republic of Belarus, the authors offer their own vision of which of the parties to the dispute must prove the presence or absence of a specific condition of liability for harm caused during the provision of medical care.

***Keywords:*** burden of proof, compensation for harm, life, health, medical care, patient.

*Состояние правового регулирования возмещения вреда, причиненного при оказании медицинской помощи.* Важной составляющей конституционного права на охрану здоровья является право на возмещение вреда, причиненного при оказании медицинской помощи. На международном уровне первым документом, непосредственно закрепившим это право, стала Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (Овьедо, 4 апреля 1997 г.) (далее – Конвенция Овьедо) [1]. В силу ст. 24 названной конвенции любое лицо, понесшее неоправданный ущерб в результате вмешательства, имеет право на справедливое возмещение согласно условиям и процедурам, предусмотренным законом.

Аналогичного подхода придерживается и российский законодатель. В п. 5 ст. 19 Федерального закона Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской

Федерации» (далее – Закон РФ об основах охраны здоровья) право пациента на возмещение вреда, причиненного здоровью при оказании медицинской помощи, закреплено специально. К сожалению, в законодательстве Республики Беларусь право на возмещение вреда, причиненного при оказании медицинской помощи, не зафиксировано. Оно замаскировано среди иных прав, которыми обладает пациент (ст. 41 Закона Республики Беларусь от 18 июня 1993 г. № 2435-XII «О здравоохранении», далее – Закон Беларуси о здравоохранении). Тем самым белорусский законодатель пренебрегает важностью данного права пациента и непосредственно связанными с ним вопросами надлежащего оказания медицинской помощи.

Игнорирование законодателем специфики права на возмещение вреда, причиненного при оказании медицинской помощи, проявляется в отсутствии специального правового регулирования соответствующих отношений. Причем, это характерно как для Республики Беларусь, так и для Российской Федерации. В Законе РФ об основах охраны здоровья условия и порядок возмещения вреда, причиненного при оказании медицинской помощи, не определяются, а делается отсылка к нормам гражданского законодательства (п. 3 ст. 98 Закона РФ об основах охраны здоровья). Еще более абстрактно к этому вопросу подходит белорусский законодатель, формулируя лишь то, что за нарушение законодательства о здравоохранении виновные лица несут ответственность в соответствии с законодательными актами (ст. 65 Закона Беларуси о здравоохранении).

В условиях отсутствия специального правового регулирования к правоотношениям, возникающим в связи с причинением вреда при оказании медицинской помощи, применяются положения главы 58 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК Беларуси) «Обязательства вследствие причинения вреда» и главы 59 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Общей материально-правовой основой реализации права на возмещение вреда является норма п. 1 ст. 933 ГК Беларуси, в силу которой вред, причиненный личности, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Аналогичная норма закреплена в п. 1 ст. 1064 ГК РФ.

Поскольку традиционно причинение вреда рассматривается как гражданское правонарушение, а отношения, связанные с возмещением причиненного вреда, – как отношения гражданско-правовой ответственности, условиями ответственности лица, причинившего вред, являются общие условия гражданско-правовой ответственности: наличие у потерпевшего вреда, причинная связь между действиями (бездействием) причинителя вреда и наступившим вредом, противоправ-

ность поведения причинителя вреда, вина причинителя вреда. Эти же условия применимы к ответственности медицинской организации за вред, причиненный жизни или здоровью при оказании медицинской помощи [2, 3].

В делах о возмещении вреда, причиненного при оказании медицинской помощи, данные условия входят в предмет доказывания, т. е. являются юридически значимыми фактами, которые подлежат установлению по делу. В рамках гражданского судопроизводства факты, входящие в предмет доказывания, устанавливаются с учетом распределения бремени доказывания, т. е. определения того, на какую из сторон возлагается обязанность доказать те или иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Статья 179 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК Беларуси) и п. 1 ст. 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ), регулируя вопрос о распределении бремени доказывания, лишь в общем устанавливают обязанность каждой стороны доказать те факты, на которые она ссылается как на основание своих требований или возражений. В то же время в силу специфики медицинской деятельности суды достаточно часто сталкиваются с ситуациями неочевидности всех условий привлечения к ответственности даже при наличии у потерпевшего вреда. В таких случаях эффективность судебной защиты прав потерпевшего непосредственно зависит от практического решения вопроса о том, какая из сторон должна доказать наличие или отсутствие конкретного условия ответственности и несет риск того, что соответствующий факт не будет установлен. При отсутствии специального правового регулирования вопрос о распределении бремени доказывания в делах о возмещении вреда, причиненного при оказании медицинской помощи, решается на основе норм материального и процессуального права, применимых к соответствующим отношениям.

*Доказывание причиненного вреда.* В отношении того, какая из сторон несет бремя доказывания факта причинения вреда, вопрос решается достаточно просто. В соответствии с ч. 1 ст. 6 ГПК Беларуси заинтересованное лицо вправе в установленном порядке обращаться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса. Поскольку дела о возмещении вреда, причиненного при оказании медицинской помощи, рассматриваются судами общей юрисдикции в исковом производстве, право заинтересованного лица на судебную защиту реализуется путем подачи им искового заявления. Согласно ст. 243 ГПК Беларуси в исковом заявлении должны быть указаны конкретные требования истца, факты, которыми обосновывают-

ся эти требования, а также доказательства, подтверждающие каждый из упомянутых фактов. В силу этого бремя доказывания факта нарушения субъективного права заинтересованного лица лежит на истце. Причем, установление нарушения субъективного права не ограничивается доказыванием только факта причинения вреда жизни или здоровью. На потерпевшем лежит также обязанность доказать размер причиненного вреда.

Истец должен доказать не только сам факт наличия вреда и его размер, но и то, что этот вред причинен действиями (бездействием) конкретного лица (ответчика). Из названия ст. 933 ГК Беларуси и ее конструкции следует, что подлежит возмещению лишь *причиненный* потерпевшему вред, и причинитель вреда несет ответственность именно за *причиненный* им вред. Для определения того, что вред причинен конкретным лицом (медицинской организацией), в судебном разбирательстве должно быть установлено, что наступивший вред проистекает именно от этого лица. Следовательно, потерпевший несет бремя доказывания причинной связи между действиями (бездействием) медицинского работника и вредом.

Верховный Суд Российской Федерации, разъясняя вопросы применения законодательства, регулирующего обязательства вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина, обратил внимание на то, что потерпевший представляет доказательства, подтверждающие факт увечья или иного повреждения здоровья…, размер причиненного вреда, а также доказательства того, что ответчик является причинителем вреда или лицом, в силу закона обязанным возместить вред (абз. 2 п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»). Данный подход является справедливым и при рассмотрении дел о возмещении вреда, причиненного при оказании медицинской помощи.

*Доказывание противоправности и вины.* Общепризнанно, что поведение лица, являющегося субъектом правоотношения, всегда оценивается с учетом двух критериев: объективного, исходящего из фактического совершения этим субъектом действия либо воздержания от действия, и субъективного, связанного с той или иной степенью осознания субъектом своего поведения. В связи с этим для решения вопроса об ответственности лица, действиями (или бездействием) которого причинен вред потерпевшему при оказании медицинской помощи, необходима оценка его поведения с объективной и субъективной стороны.

Объективный критерий поведения лица состоит в установлении соответствия его поведения нормам права. Поведение, противоречащее нормам объективного права, является противоправным. Оценка поведения лица с субъективной стороны является оценкой его психического отношения к совершенному правонарушению и его последствиям, что составляет его вину. Противоправность и виновность поведения причинителя вреда при оказании медицинской помощи являются необходимыми условиями его ответственности за причиненный вред. При решении вопроса о бремени доказывания данных условий важно учитывать следующее.

Законодательство Беларуси, так же как и России, исходит из презумпции вины причинителя вреда. Согласно п. 2 ст. 933 ГК Беларуси (п. 2 ст. 1064 ГК РФ) лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Таким образом, установленная презумпция вины причинителя вреда предполагает, что лицо, оказывавшее медицинскую помощь, должно представить доказательства, свидетельствующие об отсутствии его вины.

Сложнее обстоит дело с доказыванием противоправности действий (бездействия) причинителя вреда: несет ли бремя доказывания противоправности поведения причинителя вреда потерпевший, либо причинитель вреда должен доказать правомерность своих действий. На этот счет в российской литературе встречаются прямо противоположные мнения.

Достаточно распространены суждения, опирающиеся на то, что в силу действия принципа генерального деликта [4, с. 46–47] причинение любого вреда, в том числе пациенту, предполагается противоправным [5, с. 19]. Поскольку противоправность действий причинителя вреда, как и его вина, презюмируется, именно ответчик (делинквент) обязан доказать свою управомоченность на причинение вреда, то есть правомерность своих действий [6, с. 35]. Этот тезис часто переносится в плоскость медицинских деликтов [7, с. 32].

Столь же часто можно встретить и противоположное мнение – о том, что иск к медицинской организации может быть удовлетворен лишь при условии, если будет доказан факт нарушения ответчиком порядков, стандартов или иных требований к качеству медицинской помощи [8].

Исследуя противоправность поведения причинителя вреда как условие его ответственности, необходимо учитывать, что отношения, возникающие при оказании медицинской помощи, могут иметь как внедоговорную, так и договорную природу. В частности, платные ме-

дицинские услуги оказываются на основании договора возмездного оказания медицинских услуг (ст. 733 ГК Беларуси). При этом к отношениям, вытекающим из договора возмездного оказания медицинских услуг, применяются положения Закона Республики Беларусь от 9 января 2002 г. № 90-З «О защите прав потребителей» (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 июня 2010 г. № 4 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о защите прав потребителей») (далее – Закон о защите прав потребителей, постановление Пленума № 4). В этом же постановлении Пленум Верховного Суда Республики Беларусь обратил внимание, что в делах о защите прав потребителей бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства по договору, лежит на продавце (изготовителе, исполнителе) (п. 9 постановления Пленума № 4).

С учетом данной позиции Верховного Суда Республики Беларусь в делах о защите права потребителей медицинских услуг бремя доказывания правомерности и невиновности своего поведения как обстоятельств, освобождающих от ответственности, лежит на исполнителе медицинской услуги. Перераспределение бремени доказывания в случае внедоговорного причинения вреда видится нелогичным. Тем более, что в ст. 964 ГК содержится прямое указание на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина вследствие недостатков товара, работы или услуги, по правилам о деликтной ответственности.

Как было указано выше, Верховный Суд Российской Федерации также акцентирует внимание только на двух обстоятельствах, которые должен доказать потерпевший: факте причинения вреда и причинной связи. В разъяснении не указывается на обязанность потерпевшего доказать противоправность поведения причинителя вреда, следовательно это может быть истолковано как освобождение истца от бремени доказывания данного обстоятельства. Несмотря на данное разъяснение, практика судов Российской Федерации не отличается единообразием.

В деле КРОО «Право на здоровье» в интересах Молчановых v. МБУЗ «Северская ЦРБ» суд пришел к выводу, что истцом (пациентом) не было представлено достаточных доказательств, подтверждающих нарушение ответчиком порядков, стандартов и клинических протоколов при оказании медицинской помощи. В иске о компенсации морального вреда было отказано [9].

Противоположной была логика рассуждений суда в другом аналогичном споре: П. v. ГБОУ «Красноярский краевой клинический онкологический диспансер».

Суды первой и апелляционной инстанций в иске П. отказали, ссылаясь на отсутствие доказательств, подтверждающих неоказание полной и своевременной медицинской помощи родственнику истца (ст. 56 ГПК РФ). Ходатайство истца П. о проведении судебной экспертизы качества лечения было отклонено, поскольку в деле уже было заключение эксперта страховой медицинской организации.

Суд кассационной инстанции с указанными выводами не согласился и обратил внимание нижестоящих судов на то, что по смыслу п. 2 ст. 1064 ГК РФ именно на причинителе вреда лежит бремя доказывания правомерности его поведения, а также отсутствия его вины. Кроме того, имелась необходимость в проведении судебной медицинской экспертизы, поскольку у эксперта страховой организации отсутствовал необходимый опыт [10].

Представляется, что возложение на пациента бремени доказывания того, что медицинская услуга не соответствовала законодательству и требованиям, предъявляемым к ее качеству, является несправедливым как с точки зрения поддержания баланса процессуальных прав сторон в части доказывания, так и с позиции материального права. Не вызывает сомнений, что специфика любой сферы профессиональной деятельности и, в особенности, медицинской обусловливает то, что у представителей этой профессии гораздо больше возможностей в доказывании, нежели у их оппонентов. В делах о ненадлежащем лечении медицинская организация находится в явно предпочтительном положении, с учетом неограниченного доступа к потенциальным доказательствам, касающимся качества оказанной медицинской услуги. Пациент же является заведомо слабой стороной спора, поскольку доказать факт некачественности медицинской услуги намного тяжелее, нежели его опровергнуть.

В таких условиях в целях обеспечения справедливости и соблюдения принципа состязательности и равенства сторон в процессе (ст. 19 ГПК Республики Беларусь) суд, учитывая доказательственные возможности сторон, может разумно управлять распределением бремени доказывания, понизив стандарт доказывания для истца до опровержимой презумпции *prima facie* и перенеся бремя ее опровержения на ответчика. Несоблюдение этого правила судом может рассматриваться как существенное нарушение норм процессуального права. Именно на это обратил внимание Московский городской суд, отменяя в апелляционном порядке решение районного суда, которым истцу было отказано в иске на том основании, что факт некачественно оказанных медицинских услуг установлен не был. Апелляционная инстанция указала, что, признавая доказанным надлежащее исполнение ответчиком своих

обязательств по договору (об оказании услуг пластической хирургии) даже в условиях неполноты доказательственной базы, суд неправильно распределил бремя доказывания обстоятельств исполнения ответчиком своих обязательств по договору и существенно нарушил нормы процессуального права – в ущерб интересам истца [11].

В то же время, вряд ли, можно говорить о презюмировании противоправности действий медицинской организации во всех случаях, когда состояние здоровья пациента в период лечения ухудшилось или наступил летальный исход. К примеру, для случаев перфорации внутренних органов и тканей при проведении операций или инфицирования пациента патогеном такое предположение допустимо в соответствии с доктриной *res ipsa loquitur (лат. – вещь говорит сама за себя)*. Однако в ситуации прогрессирования уже имевшегося у пациента тяжелого заболевания и последующего наступления смерти подобная презумпция вряд ли уместна. На первое место (в части доказывания) выходит вопрос о правильности действий врача и медицинского персонала, соблюдении профессиональных стандартов и правил.

*Заключение.* Подводя итог, можно сделать вывод, что в настоящее время в Российской Федерации и Республике Беларусь именно деликтное право остается традиционным инструментом, который позволяет потерпевшему получить возмещение вреда, причиненного при оказании медицинской помощи. В этих условиях эффективность судебной защиты будет зависеть от грамотного использования процессуальных правил доказывания обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. Учитывая близость правовых систем России и Беларуси, а также то, что именно судебная практика способна дать действительную оценку содержательной стороны регулируемого правоотношения, особое значение приобретают правовые позиции национальных высших судебных инстанций по соответствующим вопросам.

На примере рассмотренных в статье вопросов нельзя не заострить внимание еще на одном моменте. Возведение в Российской Федерации и Республике Беларусь права на охрану здоровья в ранг конституционных прав обусловливает необходимость специального правового регулирования отношений, возникающих в сфере охраны здоровья, в том числе связанных с причинением вреда при оказании медицинской помощи.

### *Список цитированных источников*

1. Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине ETS № 164 [Электронный ресурс]: [Заключена в г. Овьедо, 4 апр. 1997 г.] //

Совет Европы. – Режим доступа: https://rm.coe.int/168007d004. – Дата доступа: 15.09.2021.

2. *Идрисов, Х. В.* Юридическая ответственность медицинских организаций за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина / Х. В. Идрисов // Рос. юридич. журн. – 2019. – № 4. – С. 128–130.

3. *Мороз, В. П.* Условия возмещения вреда пациенту, причиненного в результате медицинского вмешательства / В. П. Мороз // Здравоохранение. – 2019. – № 4. – С. 53–60.

4. *Евстигнеев, Э. А.* Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения / Э. А. Евстигнеев // Вестн. гражд. права. – 2017. – № 4. – С. 45–83.

5. *Козлова, Н. Е.* Условия наступления гражданско-правовой ответственности лечебного учреждения за причинение вреда пациенту / Н. Е. Козлова // Услуги: проблемы правового регулирования и судебной практики: сб. науч.-практ. ст. / отв. ред. М. В. Кратенко. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 228 с.

6. *Шевченко, А. С.* Деликтные обязательства в российском гражданском праве: учеб. пособие / А. С. Шевченко, Г. Н. Шевченко. – М.: Статут, 2013. – 133 с.

7. *Козьминых, Е.* Обязательства вследствие причинения вреда здоровью при оказании медицинских услуг / Е. Козьминых // Рос. юстиция. – 2001. – № 2. – С. 32–34.

8. *Старчиков, М. Ю.* Противоправность как условие гражданско-правовой ответственности медицинской организации за вред, причиненный жизни (здоровью) пациентов: положения законодательства, комментарии и судебная практика [Электронный ресурс] / М. Ю. Старчиков // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2019.

9. Решение Северского районного суда Краснодарского края от 09.06.2017 по делу № 2-626/2017 [Электронный ресурс] // Северский районный суд Краснодарского края. – Режим доступа: https://seversky--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=197984779&delo_id=1540005&new=0&text_number=1. – Дата доступа: 15.09.2021.

10. Определение 7-го кассационного суда общей юрисдикции от 30.06.2020 по делу № 88-10044/2020 [Электронный ресурс] // Седьмой кассационный суд общей юрисдикции. – Режим доступа: https://7kas.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=3916615&delo_id=2800001&new=2800001&text_number=1. – Дата доступа: 15.09.2021.

11. Апелляционное определение Московского городского суда от 22.07.2019 по делу № 33-33830/2019 [Электронный ресурс] // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. – Режим доступа: https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/d6acdea2-3cac-4d10-a089-e9f1aadb6274?caseNumber=33-33830/2019. – Дата доступа: 15.09.2021.

**УДК 346.24/.26 (476)**

# ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

***Куницкая Ольга Михайловна***

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности, юридический факультет, Белорусский государственный университет, пр. Независимости,4, 220030 Минск, Республика Беларусь, volhakun@mail.ru*

***Аннотация.*** В статье определены основные тенденции правового регулирования инвестиционной деятельности, сложившиеся в современном инвестиционном законодательстве Республики Беларусь. Выявление и оценка тенденций регулирования инвестиционной деятельности позволили автору сформировать комплексное видение инвестиционных отношений, определить препятствия для становления эффективного инвестиционного законодательства и его развития на современном этапе.

***Ключевые слова*:** инвестиции; осуществление инвестиций; инвестиционная деятельность; инвестиционные правоотношения; субъекты; объекты; правовой статус; инвестор.

# TRENDS IN LEGAL REGULATION OF INVESTMENT ACTIVITIES

***Olga M.Kunitskaya***

*PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Financial Law and Legal Regulation of Economic Activity, Faculty of Law, Belarusian State University, 4 Nezavisimosti Ave., 220030 Minsk, Republic of Belarus, volhakun@mail.ru*

***Abstract.*** The article identifies main trends in the legal regulation of investment relations in the modern investment legislation of the Republic of Belarus. Tendencies in the regulation of investment relations which have been identified and determined by the author will form a comprehensive understanding of investment relations, identify obstacles to the formation of effective investment legislation and its development at the present stage.

***Keywords:*** investments; making investments; investment activities; investment legal relations; subjects; objects; legal status; investor.

*Введение.* Инвестиционные отношения – это отношения, объективный характер возникновения которых обусловлен определенным уровнем развития экономических отношений. Современные инвестиции невозможны без рыночной экономики, где инвестиционная сфера не может функционировать и развиваться без определенных правовых условий в стране. Признание инвестиционной сферы важной для раз-

вития экономики является побудительным мотивом к созданию стимулирующего инвестирование инвестиционного законодательства.

Рассматривая становление инвестиционного законодательства до начала смены формата экономических отношений, а именно в перестроечный и постперестроечный период, следует отметить, что единственным видом инвестиций к 80-м годам XX в. в СССР были государственные капитальные вложения, а регулирование инвестиционной деятельности осуществлялось только посредством прямого участия государства в форме капитальных вложений. С момента обретения Республикой Беларусь независимости в 1991 г. и начала построения рыночной экономики формируется современный этап развития правового регулирования инвестиционной деятельности.

Для формирования комплексного представления об инвестиционных правоотношениях и определения возможных направлений совершенствования инвестиционного законодательства на современном этапе требуется установление основных уже сложившихся тенденций правового регулирования инвестиционной деятельности в системе законодательства Республики Беларусь, а также изучение и анализ инвестиционного законодательства стран, имеющих общие исторические корни и родственные системы права, в частности Российской Федерации и Республики Казахстан.

*Основная часть.* Инвестиционные отношения возникают в связи с осуществлением инвестиционной деятельности. Требуется уяснение ее юридической сущности и легального понимания.

В настоящее время в Республике Беларусь легальное определение данному понятию отсутствует.

В ранее действовавшем Законе Республики Беларусь от 29 мая 1991 г. № 824-XII «Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» в понятие инвестиционной деятельности включалась «совокупность практических действий, направленных на расширенное воспроизводство основного и оборотного капитала … на основе привлечения … всех видов ценностей».

В Инвестиционном кодексе Республики Беларусь от 22 июня 2001 г. под инвестиционной деятельностью понимались действия инвестора по вложению инвестиций в производство продукции (работ, услуг) или их иному использованию для получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата.

В Законе Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-З «Об инвестициях» (далее – Закон об инвестициях) используется термин «осуществление инвестиций» без его определения. Имеется отдельная статья о способах осуществления инвестиций. Согласно ст. 4 Зако-

на об инвестициях на территории Республики Беларусь инвестиции осуществляются следующими способами: созданием коммерческой организации; приобретением, созданием, в т. ч. путем строительства, объектов недвижимого имущества (за исключением приобретения или строительства гражданами жилых помещений); приобретением прав на объекты интеллектуальной собственности; приобретением акций, долей в уставном фонде, паев в имуществе коммерческой организации, включая случаи увеличения уставного фонда; на основе концессии; иными способами, кроме запрещенных законодательными актами Республики Беларусь.

При этом под инвестициями понимается любое имущество и иные объекты гражданских прав, принадлежащие инвестору на праве собственности, ином законном основании, позволяющем ему распоряжаться такими объектами, вкладываемые инвестором на территории Республики Беларусь способами, предусмотренными Законом, в целях получения прибыли (доходов) и (или) достижения иного значимого результата либо в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Также в данном Законе содержится норма, определяющая инвестора гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, и юридическое лицо, осуществляющих инвестиции на территории Республики Беларусь. Данным лицам объекты гражданских прав должны принадлежать на праве собственности, ином законном основании, позволяющем им распоряжаться такими объектами. Цели вложения инвестиций достаточно широкие. Запрет связан только с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Иных субъектов осуществления инвестиций Закон об инвестициях не упоминает.

По Федеральному закону от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений» (далее – ФЗ № 39-ФЗ) инвестиционная деятельность означает вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта (ст. 1 ФЗ № 39-ФЗ). Таким образом, инвестиционная деятельность состоит из двух компонентов: 1) вложение инвестиций и 2) осуществление практических действий.

В этой связи состав субъектов инвестиционной деятельности определен соответственно этому определению. Так, согласно п. 1 ст. 2 Закона от 26 июня 1991 г. «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (действует в части) субъектами инвестиционной деятельности признаются инвесторы, заказчики, исполнители работ, пользователи объектов

инвестиционной деятельности, поставщики, юридические лица, в качестве которых названы банковские организации, страховые и посреднические организации, инвестиционные биржи, участники инвестиционного процесса. Пункт 1 ст. 4 ФЗ № 39-ФЗ в дополнение к несколько конкретизированному выше перечню ссылается на неопределенный круг иных лиц без установления критериев отнесения «иных лиц» к субъектам инвестиционной деятельности.

Пункт 3 ст. 274 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. определил инвестиционную деятельность как «деятельность физических и юридических лиц по участию в уставном капитале коммерческих организаций либо созданию или увеличению фиксированных активов, используемых для предпринимательской деятельности, а также для реализации проекта государственно-частного партнерства, в том числе концессионного проекта». В самом определении указан субъектный состав, лиц, осуществляющих инвестиционную деятельность, – физические и юридические лица. И если физические и юридические лица осуществляют инвестиции в Республике Казахстан, то они признаются инвесторами.

В отличие от российского законодательства здесь субъектный состав лиц, осуществляющих инвестиционную деятельность, конкретно не определен. В отличие от белорусского законодательного подхода отдельно не изложены способы осуществления инвестиций и не показано их соотношение с инвестиционной деятельностью. Надо полагать, исходя из определения инвестиционной деятельности участие инвестора в коммерческих организациях либо создании или увеличении фиксированных активов, используемых для предпринимательской деятельности, реализации проекта по ГЧП и концессии рассматриваются как формы (способы) инвестиционной деятельности.

В научной литературе авторы предлагают определения понятию «инвестиционная деятельность». В. А. Бублик отмечает, что инвестиционной «следует признавать деятельность… инвесторов, связанную с вложением и долгосрочным использованием… инвестиций» [1, с. 36].

Другие авторы разделяют инвестиционную деятельность по двум стадиям (условно). Первая стадия включает принятие решения о вложении свободных ресурсов в качестве инвестиций (придание статуса инвестиций), поиск объектов вложения инвестиций, подписание договора (закрепление факта вложения средств в конкретный объект). Вторая стадия включает в себя осуществление практических действий по реализации инвестиций в соответствии с заключенным договором [2, с. 56–57]. По мнению С. П. Мороз «инвестиционная деятельность как

процесс состоит из: прединвестиционной стадии, где возникают собственно инвестиционные отношения (в процессе вложения инвестиций) и постинвестиционной стадии, где возникают инвестиционные отношения после вложения инвестиций» [3, с. 13].

Как видим понятие «инвестиционная деятельность» является более широким в сравнении с термином «осуществление инвестиций» [4, с. 36]. Осуществление (вложение) инвестиций включается в состав инвестиционной деятельности. Белорусский Закон об инвестициях касается только способов вложения инвестиций (инвестирования). Тогда субъекты вложения инвестиций (инвестирования) и субъекты инвестиционной деятельности соотносятся как частное и общее.

В научной литературе предлагается разграничение правового статуса субъектов осуществления инвестиций и субъектов инвестиционной деятельности, и считается, что инвесторами могут быть любые субъекты права, нет никаких юридических предпосылок в ограничении числа участников инвестирования [5, с. 63].

Согласно Закону об инвестициях инвесторы должны означать лиц, которые «осуществляют инвестиции», то есть «вкладывают инвестиции (инвестируют) тем способами, которые обозначены в Законе об инвестициях.

Основной особенностью Закона является то, что из числа инвесторов исключены такие субъекты гражданских прав, как государство и административно-территориальные единицы в лице их уполномоченных органов. По правовому положению иностранные и национальные инвесторы уравнены, их деятельность подвержена единому регулированию.

Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. в ст. 274 в качестве инвесторов также не признает государство. Федеральный Закон Российской Федерации от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» в качестве инвесторов, осуществляющих капитальные вложения, среди прочих, называет государственные органы, органы местного самоуправления.

Бюджетный кодекс Республики Беларусь от 1 июля 2008 г. устанавливает виды расходов, которые могут финансироваться из бюджетов на инвестиционные программы и проекты, по внесению вкладов в уставные фонды организаций, а также в рамках ГЧП (ст. 44–47). Это говорит о разделении частных инвестиций и бюджетного финансирования некоторых инвестиционных проектов.

Что касается наличий особенностей в правовом регулировании частных инвестиций и соответственно деятельности частных инве-

сторов, то они определены в законодательстве Российской Федерации и Республики Казахстан.

Законодательство исследуемых стран также различает индивидуальных и институциональных инвесторов. Если частные инвесторы самостоятельно осуществляют разовые вложения, то институциональные имеют в качестве основной цели управление привлеченными инвестиционными ресурсами.

Инвестиционные фонды регламентируются в Российской Федерации Федеральным законом от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах», который регулирует отношения, связанные с привлечением денежных средств и иного имущества путем размещения акций или заключения договоров доверительного управления в целях их объединения и последующего инвестирования в объекты, определяемые Федеральным законом, а также с управлением (доверительным управлением) имуществом инвестиционных фондов, учетом, хранением имущества инвестиционных фондов и контролем за распоряжением указанным имуществом.

В Республике Казахстан принят Закон Республики Казахстан от 7 июля 2004 г. № 576-II «Об инвестиционных и венчурных фондах». Инвестиционный фонд привлекает денежные средства и активы с целью их последующего диверсифицированного инвестирования.

В Республике Беларусь существование и регулирование инвестиционных фондов стало возможным после вступления в силу Закона Республики Беларусь от 17 июля 2017 г. № 52-З «Об инвестиционных фондах». Данные фонды праве инвестировать в объекты гражданских прав, перечень которых определяется уполномоченным органом.

Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики» (далее – Декрет № 8) ввел в гражданский оборот новых субъектов инвестиционной деятельности – операторов криптоплатформ. Правила осуществления деятельности оператора криптоплатформы, утверждены решением Наблюдательного совета Парка высоких технологий от 23 октября 2018 г. (протокол № 08/НС-5пр.)

В Российской Федерации отношения, возникающие в связи с инвестированием и привлечением инвестиций с использованием инвестиционных платформ, регулирует Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ», который устанавливает правила и требования к инвестиционной платформе, ее оператору и участникам – инвестору и привлекающему лицу.

Выпуск токенов и их оборот как цифровоого актива на распределенной платформе данных на территории Республики Казахстан осуществляется в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан с 2020 г., в рамках Закона Республики Казахстан от 24 ноября 2015 г. № 418-V «Об информатизации» и актами Международного финансового центра «Астана».

К объектам осуществления инвестиций следует отнести: движимое и недвижимое имущество (технологии, машины, оборудование, здания, транспортные средства, вычислительная техника, сооружения, предприятия как имущественные комплексы); акции; ценные бумаги (при экономическом подходе); исключительные права на объекты интеллектуальной собственности; иные имущественные права [6, с. 23].

Дополнительно отметим, что как правило, ограничения при осуществлении инвестиций могут быть установлены на основании законодательных актов в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц.

Новым объектом осуществления инвестиций, заслуживающим внимания, стал цифровой знак (токен), получивший легальное закрепление. При этом важно отметить, что цифровой знак может выступать как в качестве инвестиций, так и объекта осуществления инвестиций, когда токены одного вида вкладываются в токены другого вида. Так, stable coin пользователь платформы вправе вкладывать в иной токен, который будет выступать в качестве объекта осуществления инвестиций.

Появялется необходимость в установлении механизмов, направленных на защиту инвесторов. Их суть сводится к различным ограничениям в деятельности участников инвестиционных интернет-платформ [7, с. 211].

*Заключение.* Правовое регулирование инвестиционной деятельности в Республике Беларусь можно охарактеризовать следующими тенденциями:

1) разделены понятия «осуществление инвестиций» и «инвестиционная деятельность», различаются объекты и субъекты осуществления инвестиций и инвестиционной деятельности;

2) имеет место правовое регулирование только отношений по осуществлению инвестиций, при этом отсутствует регулирование совершения практических действий по реализации инвестиций (их использованию);

3) отношения по осуществлению инвестиций (инвестированию) регламентируются через установление способов осуществления инвестиций;

4) отсутствуют правовые нормы, регламентирующие привлечение инвестиций;

5) законодательно установлено равное положение иностранных и национальных инвестиций и их единое правовое регулирование;

6) дифференцированы частные инвестиции и бюджетное финансирование некоторых инвестиционных проектов.

Данные положения свидетельствуют о явно выраженном сужении круга общественных отношений, являющихся объектом правового регулирования в сфере инвестиций, об отсутствии системности отечественного инвестиционного законодательства и согласованной правовой политики в инвестиционной сфере.

Выявление и оценка тенденций регулирования инвестиционных отношений позволит сформировать комплексное представление об инвестиционных отношениях, определить препятствия для становления эффективного инвестиционного законодательства и его развития на современном этапе, в том числе посредством расширения состава субъектов и объектов инвестиционных правоотношений в условиях их цифровой трансформации.

### *Список цитированных источников*


1. *Бублик, В. А.* Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: автореф. … дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 / В. А. Бублик; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2000. – 53 с.

2. *Гулямов, С. С.* Правовое регулирование иностранных инвестиций в Республике Узбекистан: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / С. С. Гулямов. – Ташкент, 2020. – 171 л.

3. *Мороз, С. П.* Инвестиционное право Республики Казахстан: науч. изд. / С. П. Мороз. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2006. – 509 с.

4. *Куницкая, О. М.* Понятие и правовые формы государственно-частного партнерства, основанного на осуществлении инвестиций: моногр. / О. М. Куницкая; БГУ. – Минск: Право и экономика, 2015. – 277 с.

5. *Семочкина, М. А.* Инвестиционная деятельность с участием иностранных инвесторов в Российской Федерации (правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. А. Семочкина. – М., 2014. – 179 л.

6. *Мингазова, А. М.* Договорное регулирование инвестиционной деятельности: автореф. дис. … канд. юр. наук: 12.00.03 / А. М. Мингазова; Казан. (Приволж.) федер. ун-т. – Казань, 2017. – 26 с.

7. *Куницкая, О. М.* Правовое регулирование деятельности инвестиционных интернет-платформ / О. М. Куницкая // Актуальные проблемы сравнительного правоведения: правовая система и современное государство: материалы IV Всерос. научно-практ. конф. профессорско-преподавательского состава, аспирантов, магистров Крым. Федер. ун-та им. В. И. Вернадского, Симферополь, 16 апр. 2020 г. – Симферополь: КФУ им. В. И. Вернадского, 2020. – С. 209–212.

**УДК 349.226**

# ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВРЕМЕННЫХ ПЕРЕВОДОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

***Лепская Яна Сергеевна***

*старший следователь Московского (г. Минска) районного отдела Следственного комитета Республики Беларусь, ул. Алибегова, 19, 220116 Минск, Республика Беларусь, lepskaya_yana@mail.ru*

***Аннотация.*** Из определения понятия «трудовой договор» можно выделить важнейший принцип трудового договора – принцип стабильности трудовой функции, означающий, что работодатель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами. Однако необходимо отметить, что в период существования трудового договора как у работника, так и у нанимателя может возникнуть необходимость в определенной корректировке взаимных прав и обязанностей либо условий, предусмотренных в ранее заключенном трудовом договоре.

Перевод является одним из видов изменения трудового договора. Всестороннее исследование общественных отношений, а также анализ проблем, возникающих при осуществлении перевода по законодательству Республики Беларусь, позволяет выработать на основе этого конкретные предложения по повышению эффективности правового регулирования переводов.

***Ключевые слова:*** перевод, временный перевод, производственная необходимость, простой.

# LEGAL REGULATION OF TEMPORARY TRANSFERS IN THE REPUBLIC OF BELARUS

***Yana Lepskaya***

*Senior Investigator of Moskovsky (Minsk) District Department of the Investigative Committee of the Republic of Belarus, 19 Alibegova Str., 220116 Minsk, Republic of Belarus, lepskaya_yana@mail.ru*

***Abstract.*** The most important principle of the employment contract arising from the definition of the concept of «employment contract», is the principle of stability of the work function, which means that the employer has no right to require the employee to perform work not specified in the employment contract, except in cases stipulated by legislative acts. It should be noted, however, that during the existence of the employment contract both the employee and the employer may need to make certain adjustments to their mutual rights and obligations or to the conditions provided for in the previously concluded employment contract.

Transfer is one of the types of changes in the employment contract. A comprehensive study of public relations, as well as analysis of the problems

arising in the implementation of transfer under the legislation of the Republic of Belarus allows to develop on this basis specific proposals to improve the effectiveness of legal regulation of transfers.

***Keywords:*** transfer, temporary transfer, industrial necessity, downtime.

В настоящее время из всех форм реализации права граждан на труд трудовой договор следует признать главной формой. Важнейший принцип трудового договора – принцип стабильности трудовой функции, означающий, что наниматель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами. Однако трудовые отношения между работником и нанимателем, возникающие на основании заключения трудового договора, являются длящимися. В период существования трудового договора как у работника, так и у нанимателя может возникнуть необходимость в определенной корректировке взаимных прав и обязанностей либо условий, предусмотренных в ранее заключенном трудовом договоре.

Перевод – один из самых распространенных видов изменения трудового договора. Легальное определение перевода содержится в ч. 1 ст. 30 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) [1]: «Переводом признается поручение нанимателем работнику работы по другой квалификации, должности служащего (профессии рабочего) (за исключением изменения в соответствии с законодательством наименования должности служащего (профессии рабочего)) по сравнению с обусловленными в трудовом договоре, а также поручение работы у другого нанимателя (ст. $32^1$) либо в другой местности (за исключением служебной командировки)». Для разграничения прежней и новой трудовой функции следует обращаться к должностным инструкциям, квалификационным справочникам и т. д. Под изменением профессии, должности понимаются случаи, когда меняется не только их наименование, но и круг трудовых обязанностей, обусловленных трудовым договором [2, с. 100–101]. В случае если в трудовом договоре при приеме на работу указана одна должность, а работник по договоренности с нанимателем с самого начала и в течение длительного времени выполняет трудовые обязанности по другой, считаем, что трудовой договор заключен по поводу фактически выполняемой работы, а требование нанимателя трудиться по указанной в приказе (распоряжении) должности расценивается как перевод работника на другую работу, который можно произвести лишь с его согласия [3].

Запрещается производить все виды переводов на работу, противопоказанную по состоянию здоровья работника (ч. 5 ст. 30 ТК). Перевод работника на работу, противопоказанную ему по состоянию здоровья,

недопустим и в случае, если работник согласен, так как подобным соглашением для него устанавливаются худшие условия труда, нежели предусмотренные в ч. 5 ст. 30 ТК, и такое соглашение в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 23 ТК является недействительным. Противопоказания по состоянию здоровья могут выражаться в медицинском заключении; требованиях законодательства [4, п. 16]. Другая работа, которую наниматель должен предлагать работнику, может быть менее оплачиваемой, более легкой или тяжелой. Главное, она должна соответствовать медицинскому заключению. В этом случае не будет применяться режим изменения существенных условий труда, предусмотренный ст. 32 ТК, а при отказе от данного перевода увольнение должно производиться по п. 3 ст. 42 ТК [5].

Изменение условий о трудовой функции, месте работы и нанимателе осуществляется по общему правилу по соглашению сторон (с согласия работника). Согласие работника на перевод должно быть в соответствии с ч. 2 ст. 30 ТК добровольным, выраженным в письменной форме. Подпись работника на приказе (распоряжении) о переводе без комментариев свидетельствует только об ознакомлении с этим документом, но не о согласии с ним. Если же под упомянутым документом стоит собственноручное слово «согласен» и рядом подпись работника, значит, его согласие на перевод имеется. После дачи согласия невыход на работу будет являться прогулом без уважительной причины, за что может последовать дисциплинарное наказание [3].

Множество вопросов вызывает ч. 3 ст. 30 ТК, введенная на основании Декрета Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях» [6]. В соответствии с ней работники, обязанные возмещать расходы по содержанию детей, находящихся на государственном обеспечении, за ненадлежащее выполнение трудовых обязанностей, нарушение трудовой дисциплины могут быть переведены нанимателем без их согласия, но с согласия органа по труду, занятости и социальной защите на другую работу. Ненадлежащее выполнение трудовых обязанностей является дисциплинарным проступком в соответствии со ст. 197 ТК. Таким образом, на наш взгляд, данный перевод является по факту дисциплинарным взысканием, которое не указано в качестве такового в ч. 1 ст. 198 ТК. Считаем, что перевод на основании ч. 3 ст. 30 ТК является принудительным трудом, выступающим в качестве средства поддержания трудовой дисциплины, что противоречит не только п. 3 ч. 2 ст. 13 ТК, но и Конвенции МОТ 1957 г. № 105 «Об упразднении принудительного труда» (далее – Конвенция МОТ № 105) [7]. Конвенция МОТ № 105 содержит широкий

круг обязательств государств по устранению принудительного труда и специально оговаривает, что труд, применяемый в качестве средства поддержания трудовой дисциплины, является принудительным трудом и должен быть запрещен наравне с другими видами принудительного труда. Принудительным трудом считается работа, требуемая от работника под угрозой применения какого-либо насильственного воздействия [1, ст. 13]. Это понятие не совпадает с определением, данным в ст. 2 Конвенции МОТ № 29 «О принудительном труде» 1930 г., согласно которому вторым существенным признаком принудительного труда выступает отсутствие добровольного согласия работника на выполнение работы [8]. Согласно ч. 4 ст. 41 Конституции принудительный труд запрещается, кроме работы или службы, определяемой приговором суда или в соответствии с законом о чрезвычайном и военном положении [9]. Трудоустройство рассматриваемой категории лиц осуществляется не на основе приговора, а на основании других судебных постановлений в силу директивной власти нанимателя без согласия работника. При буквальном толковании не выполняется приведенное выше требование конституционной нормы. В такой коллизионной ситуации в соответствии с ч. 4 ст. 8 ТК должны действовать Конвенции МОТ, а не положения ч. 3 ст. 30 ТК. Такой же позиции придерживается и Е. В. Мотина [10]. Полагаем, ч. 3 ст. 30 ТК подлежит исключению. Далее рассмотрим следующие виды переводов.

*Временный перевод в связи с производственной необходимостью (ст. 33 ТК).* Данный вид перевода является исключением из общего правила, так как не требует согласия работника. В порядке ст. 33 ТК допускаются переводы на другую работу и к другому нанимателю, но не в другую местность. Последнее возможно только с согласия работника. Срок временного перевода составляет до одного месяца (ст. 33). То есть, если в календарном году для работодателя возникнет необходимость выполнения работ в одном случае производственной необходимости на длительный период, превышающий один месяц, то срок перевода работника не может превышать один месяц. Если для работодателя возникнет необходимость выполнения работ, относящихся к одному из случаев производственной необходимости, но несколько раз в году либо по разным случаям производственной необходимости и в разное время, переводы могут быть неоднократные, однако в календарном году в общей сложности срок переводов одного работника не может превышать одного месяца. Согласно ч. 2 ст. 33 ТК допускается перевод в порядке производственной необходимости для замещения отсутствующего работника. Если же согласие работника дано на более

длительный период, то такой перевод будет законным на основании ч. 1, 2 ст. 30 ТК.

В соответствии с п. 14 Указа Президента Республики Беларусь от 24 апреля 2020 г. № 143 «О поддержке экономики» (далее – Указ № 143) наниматель имеет право производить временный перевод, в том числе в другое структурное подразделение, к другому нанимателю в связи с производственной необходимостью, вызванной неблагоприятным воздействием эпидемиологической ситуации на деятельность нанимателя, а также для замещения отсутствующего работника без согласия работника на срок до 3 месяцев, также по соглашению сторон срок такого перевода может быть увеличен. Данная норма действует до особого решения Президента Республики Беларусь.

При переводе в связи с производственной необходимостью происходит изменение трудовой функции работника, то есть он может быть переведен на другую или не обусловленную трудовым договором работу, а также к другому нанимателю. В ч. 2 ст. 33 ТК четко определено, что производственная необходимость перевода должна возникать только для данного нанимателя – того, с кем работник заключил трудовой договор. Перечень обстоятельств, порождающих производственную необходимость в переводе, закрепленный в ст. 33 ТК, не является исчерпывающим. Опять же в ТК не содержится определение «исключительный случай», понятие исключительности является оценочным, и окончательное решение по данному вопросу (при наличии спора) принимается судом. Перевод – это право нанимателя, а не его обязанность. Так как перевод в связи с производственной необходимостью производится без согласия работника и является для него обязательным, в случае отказа работник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. За работником сохраняется прежняя работа (должность). Обратный перевод (с временной другой на прежнюю постоянную работу) после окончания срока перевода в связи с производственной необходимостью происходит автоматически.

*Временный перевод в случае простоя.* Согласно ч. 1 ст. 34 ТК простой – временное отсутствие работы по причине производственного или экономического характера (выход из строя оборудования, механизмов, отсутствие сырья, материалов, электроэнергии и другое). Временный перевод на другую работу в связи с простоем осуществляется в целях избежания потерь рабочего времени, сохранения рабочих мест и т. д., поэтому производится без согласия работника. Временный перевод работника в связи с простоем у того же нанимателя допускается на весь период простоя. Кроме того в ТК предусмотрена возможность перевода к другому нанимателю, но в той же местности, срок которого

не может превышать одного месяца. Однако стоит отметить, что ч. 2 ст. 34 ТК не ограничивает количество переводов ни у того же нанимателя, ни к другому нанимателю. Данный вид перевода может производиться всякий раз, когда возникает простой. Кроме того, согласно п. 14 Указа № 143 простой, вызванный неблагоприятным воздействием эпидемиологической ситуации на деятельность нанимателя, не ограничен общей продолжительностью в течение календарного года.

В ч. 2 ст. 34 ТК содержится требование, чтобы работники переводились на другую работу не в соответствии, а только с учетом их должности (профессии) и квалификации. Отсюда следует, что возможен перевод на работу, которая должна быть по своим квалификационным характеристикам близка к прежней трудовой функции, с тем чтобы, во-первых, не допускать снижение квалификации работника, а во-вторых, чтобы он был в состоянии на нужном уровне выполнять новую работу. Обращаем внимание на то, что, данный вид перевода работника является правом нанимателя, а не его обязанность, даже в том случае, когда возможность такого перевода имеется.

*Временный перевод к другому нанимателю с согласия работника.* Законом Республики Беларусь от 18 июля 2019 г. № 219-З «Об изменении законов» ТК дополнен новой ст. $32^1$, в которой отражена следующая новелла: «наниматель имеет право временно перевести работника на другую работу, в том числе в другую местность, а также к другому нанимателю в случае письменного согласия работника на срок до шести месяцев в течение календарного года» [11, ст. 1]. В ч. 2 ст. $32^1$ ТК установлено, что временный перевод производится на основании приказа (распоряжения) нанимателя о временном переводе с указанием причин и срока временного перевода, работы, на которую переводится работник, а также условий оплаты труда, с которыми наниматель знакомит работника под роспись. Непонятна необходимость закрепления в ч. 2 ст. $32^1$ ТК нормы об ознакомлении нанимателем работника под роспись с приказом (распоряжением) о временном переводе, ведь в п. 15 ст. 55 ТК закреплена норма об обязанности нанимателя оформлять изменения условий трудового договора с работником приказом и распоряжением. Хотим добавить также, что у нас вызывает сомнение необходимость включения ч. 4 в ст. $32^1$ ТК, в которой отражено лишь одно положение следующего содержания: «срок временного перевода работника к другому нанимателю не может превышать срока действия трудового договора». Ведь при переводе работника к другому нанимателю новый трудовой договор не заключается, а продолжает действовать старый договор с нанимателем, поэтому можно утверждать, что работник выполняет свои обязанности лишь в период действия дан-

ного трудового договора (если мы говорим о срочном трудовом договоре). Сложно представить ситуацию на практике, когда временный перевод превышал бы срок действия трудового договора, ведь это противоречило бы ч. 1 ст. 38 ТК. Тем более нет необходимости в этой части, если трудовой договор заключен на неопределенный срок, поэтому ее можно исключить. Кроме того, существует вероятность, что недобросовестные наниматели будут использовать правила ст. $32^1$ ТК в качестве легальной формы применения заемного труда, передавая своих работников на время другим нанимателям, за вознаграждение. Частичная легализация «заемного» труда без продуманного и комплексного регулирования чревата нарушением прав работника. Остается не урегулированным вопрос о механизме возвращения работника к выполнению прежних трудовых обязанностей.

Подводя итог, отметим, что легальное определение перевода содержится в ст. 30 ТК. Порядок переводов проработан в достаточной мере, однако имеются некоторые упущения и коллизии. Полагаем, что коллизия норм ч. 3 ст. 30 ТК и Конвенции МОТ должна быть устранена путем исключения из ТК ч. 3 ст. 30 ТК. Отмечаем, что необходимость закрепления нормы об ознакомлении нанимателем работника под роспись с приказом (распоряжением) о временном переводе в ч. 2 ст. $32^1$ ТК отсутствует, так как она содержится в п. 15 ст. 55 ТК. Должны быть продуманы и комплексно урегулированы механизмы «заемного труда» и возвращения работника к выполнению прежних обязанностей.

### *Список цитированных источников*

1. 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 18 июля 2019 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

2. *Томашевский, К. Л.* Изменение трудового договора и условий труда: Сравнительный анализ законодательства России, Беларуси, других стран СНГ и Западной Европы / К. Л. Томашевский. – М.: Изд-во деловой и учеб. литературы, 2005. – 207 с.

3. *Кривой, В. И.* Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь для профессионалов в 40 выпусках. – Вып. 3. – Гл. 3. Изменение трудового договора (статьи 30–34) [Электронный ресурс] / В. И. Кривой // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

4. О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 29 марта 2001 г., № 2 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

5. Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь [Электронный ресурс] / А. А. Греченков [и др.]. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

6. О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях [Электронный ресурс]: Декрет Президента Респ. Беларусь, 24 нояб. 2006 г., № 18 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

7. Конвенция Международной организации труда об упразднении принудительного труда № 105 [Электронный ресурс]: заключена в г. Женеве 25 июня 1957 г. на 40-ой сессии Генеральной конференции МОТ // Международная организация труда. – Режим доступа: https://un.by/dokumenty/prava-cheloveka/252-zapret-pytok-i-rabskogo-truda/4175-konventsiya-ob-uprazdnenii-prinuditelnogo-truda. – Дата доступа: 01.06.2021.

8. Конвенция о принудительном труде [Электронный ресурс]: принята в г. Женева 28.06.1957 на 14-ой сессии Генеральной конференции МОТ // Международная организация труда. – Режим доступа: https://un.by/dokumenty/prava-cheloveka/252-zapret-pytok-i-rabskogo-truda/4174-konventsiya-o-prinuditelnom-trude. – Дата доступа: 01.06.2021.

9. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005. – 48 с.

10. *Мотина, Е. В.* Новый вид перевода, осуществляемый без согласия работника / Е. В. Мотина // Правовые средства обеспечения развития экономики Республики Беларусь: материалы междунар. науч.-практ. конф. Минск, 9–10 ноября 2007 г. / редкол.: И. Н. Колядко (отв. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2008. – 427 с.

11. Об изменении законов [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 18 июля 2019 г., № 219-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

**УДК 347.73(476)+341:336.227**

# ЦЕЛЬ СОВЕРШЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ОПЕРАЦИИ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ КОРРЕКТИРОВКИ НАЛОГОВОЙ БАЗЫ

***Лещенко Снежана Константиновна***

*кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора учреждения образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета», ул. Советская, 14, 220030 Минск, Республика Беларусь, leshchenk@bsu.by*

***Аннотация.*** Статья посвящена исследованию вопросов применения правовой нормы Налогового кодекса Республики Беларусь, предусматривающей корректировку налоговой базы в случае, когда основной целью совершения хозяйственной операции является получение налоговой выгоды. Исследуется зарубежная доктрина и правоприменительная практика, судебная практика Республики Беларусь. Определяется содержание теста основной цели сделки, формулируются предложения по совершенствованию законодательства.

***Ключевые слова:*** налог, пределы налогового планирования, общее правило против ухода от налогов, тест основной цели сделки, корректировка налоговой базы, полностью искусственные конструкции, Многосторонняя налоговая конвенция.

## THE PRINCIPLE PURPOSE TEST RULE FOR ADJUSTING THE TAX BASE

***Snezhana Leshchanka***

*PhD in Law, Associate Professor, Deputy Director of Institute for Retraining and Qualification Upgrading of Judges, Prosecutors and Legal Professionals at the Belarusian State University, 14 Sovetskaya Str., 220030 Minsk, Republic of Belarus, leshchenk@bsu.by*

***Abstract.*** The article is devoted to provisions of the Tax Code of the Republic of Belarus on the adjustment of the tax base by application of principal purpose test (PPT) rule. Foreign doctrine and law enforcement practice, as well as practice of courts of the Republic of Belarus are examined. Author determines content of the PPT and formulates proposals for improving the legislation.

***Keywords:*** tax, tax planning limits, general anti-avoidance rule (GAAR), principal purpose test (PPT), adjustment of the tax base, wholly artificial arrangements, Multilateral Tax Convention (MLI).

Плательщик налогов, реализуя право на использование налоговых льгот, преимуществ особых режимов налогообложения и других форм налогового планирования, должен находиться в рамках дозволенного поведения, не нарушая требований т. н. «антиуклонительных» налоговых норм. Институты налогового права «трансфертное ценообразование», «недостаточная капитализация», «зарубежные контролируемые компании», «бенефициарный собственник» и другие показывают высокую эффективность, но не могут охватить все возможные налоговые схемы, имеющие целью уклонение или уход от налогов. Поэтому вводится правовой институт, именуемый «общее правило против ухода от налогов» (англ. – general anti-avoidance rule (далее – GAAR)), имеющий универсальный характер и призванный противодействовать неправомерному поведению налогоплательщика «в неограниченном круге ситуаций» [1, с. 42].

С 1 января 2019 г. в Республике Беларусь действует норма GAAR, заключающаяся в оценке действий плательщика налогов, сборов (пошлин) с точки зрения их соответствия целям правового регулирования, отсутствия в них признаков злоупотребления правами плательщика. Согласно абз. 3 п. 4 ст. 33 Налогового кодекса Республики Беларусь (далее – НК) [2] налоговая база подлежит корректировке, если основной целью совершения хозяйственной операции является неу-

плата (неполная уплата) и (или) зачет, возврат суммы налога (сбора). Корректировка происходит посредством определения подлежащей уплате суммы налога или сбора, исходя из фактических сведений об объектах налогообложения, обстоятельств совершения хозяйственных операций, имеющихся данных об их совершении, в том числе на основании документов (информации, материалов), предоставленных плательщиком, государственными органами, иными организациями и физическими лицами (п. 5 ст. 33 НК).

В разъяснении Верховного Суда Республики Беларусь от 3 мая 2019 г. «Об отдельных вопросах применения пункта 4 статьи 33 Налогового кодекса Республики Беларусь» [3] отмечено, что основной целью сделки должна быть конкретная разумная хозяйственная (деловая) цель, а не получение необоснованных преимуществ в налогообложении в нарушение установленных НК принципов. Плательщик не ограничен в праве проведения своих хозяйственных операций таким образом, чтобы налоговые последствия были минимальными, но в избранном варианте сделки «не должен присутствовать признак искусственности, лишенной хозяйственного и экономического смысла».

В зарубежной доктрине и правоприменительной практике, в частности, в знаковом деле Суда Европейского союза Cadbary Schweppes [4, para. 38, 55, 64] применительно к названной ситуации используется термин «wholly artificial arrangements, which do not reflect economic reality» (полностью искусственные конструкции, не отражающие экономическую реальность).

Для доказательства искусственного характера действий налогоплательщика, пользующегося преференциальным налоговым режимом, правоприменительная практика выработала тест, получивший название «тест на экономическую реальность» (англ. – economic reality test). В дополнение к субъективному элементу, состоящему в намерении плательщика получить налоговую льготу или иное преимущество, подлежат доказыванию объективные обстоятельства, свидетельствующие о том, что, несмотря на формальное соблюдение предусмотренных законодательством условий, цель, которая ставилась законодателем при введении налоговых льгот, не достигнута. Например, если речь идет о налоговых льготах, связанных с деятельностью постоянного представительства, для их получения недостаточно формального создания представительства; такое представительство должно осуществлять реальную экономическую деятельность на постоянной основе.

Тест на экономическую реальность возник в практике Суда Европейского союза как логическое развитие применявшегося ранее теста объективного намерения (англ. – objective intention test). Так, в деле

Halifax [5, para. 74, 75] говорится о необходимости рассмотрения существенной цели сделки (англ. – essential aim of the transaction). Как отмечено в решении по делу, со стороны налогоплательщика имеет место нарушение, если получение налоговой выгоды противоречит цели нормативного акта, установившего налоговую льготу, и существенная цель сделки заключается в получении налогового преимущества.

В настоящее время Судом Европейского союза используется новый подход – тест основной цели сделки (англ. – principal purpose test, PPT). Как отмечает Д. Вебер [6], правило PPT и тест на экономическую реальность сопоставимы, но это – не одно и то же. В случае PPT нарушение со стороны плательщика может иметь место, даже если его деятельность не связана с созданием полностью искусственных конструкций.

Анализ практики применения абз. 3 п. 4 ст. 33 НК показал, что значительное количество дел, рассмотренных экономическими судами Республики Беларусь, связано с использованием т. н. «схем дробления бизнеса» в целях выполнения критериев для применения особых режимов налогообложения [7; 8; 9]. Так, в постановлении судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь от 2 февраля 2021 г. по делу № 152ЭАП201 [10] указано, что индивидуальный предприниматель Г. Н., осуществляя финансово-хозяйственную деятельность, с целью занижения своих доходов путем распределения их на взаимозависимых индивидуальных предпринимателей (далее – ИП), применяла схему уклонения от уплаты налогов. Судом было установлено, что ИП Г. Н. инициировала регистрацию нескольких субъектов хозяйствования (ИП Г. М., ИП Г. С.), прикрывающих деятельность одного субъекта (ИП Г. Н.), не отвечающего условиям для применения специального режима налогообложения (упрощенная система налогообложения без уплаты налога на добавленную стоимость), с целью использования преимуществ, предусмотренных таким режимом. Основной целью совершения хозяйственных операций по продаже здания (магазин) и передаче в безвозмездное пользование части здания (гостиница) являлась неуплата (неполная уплата) налога при упрощенной системе налогообложения, подоходного налога с физических лиц, налога на добавленную стоимость. В результате использования налоговой схемы образовалась необоснованная налоговая выгода в виде разницы между суммой налоговых обязательств при применении общеустановленного режима налогообложения и специального налогового режима. В связи с этим произведена корректировка налоговой базы по названным налогам в путем включения доходов по деятельности ИП Г. М. и ИП Г. С. в доходы ИП Г. Н.

Как отмечается в аналитических материалах Верховного Суда Республики Беларусь, основной целью совершения сделки должна быть конкретная разумная (деловая) цель, а не получение необоснованных преимуществ в налогообложении в нарушение установленных НК принципов. «Одним из примеров подобных действий является искусственное создание нескольких субъектов хозяйствования, прикрывающих деятельность одного субъекта, не отвечающего условиям применения специального режима налогообложения, с целью использования преимуществ, предусмотренных таким режимом» [11, с. 56].

Обстоятельства, свидетельствующие об отсутствии деловой цели, были отражены в постановлении судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь от 8 сентября 2021 г. по делу № 157ЭАП2125 [12]. Положениями Декрета Президента Республики Беларусь от 7 мая 2012 г. № 6 «О стимулировании предпринимательской деятельности на территории средних, малых городских поселений, сельской местности» [13, п. 1] (далее – Декрет № 6) предусмотрено, что коммерческие организации, зарегистрированные в Республике Беларусь, с местом нахождения на территории средних, малых городских поселений, сельской местности, в течение семи календарных лет со дня их государственной регистрации вправе не исчислять и не уплачивать налоги в отношении прибыли и доходов, полученных от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства.

Судом установлено, что *с целью фактического продолжения финансово-хозяйственной деятельности ООО «КБ», утратившего право на применение преференций (льгот)* по истечении семилетнего периода с момента регистрации, было образовано ООО «КВ», чем созданы условия для применения налоговых льгот, предусмотренных Декретом № 6. Материалами дела подтверждена взаимозависимость ООО «КБ» и ООО «КВ» (у организаций одни и те же учредители, состоящие, как и руководители, в родственных отношениях). ООО «КВ» заявлен вид деятельности, который до 1 января 2018 г. осуществляло с применением льгот, предусмотренных Декретом № 6, ООО «КБ», прекратившее производство продукции с 2018 г. Зарегистрированное в 2016 г. ООО «КВ» фактически производственную деятельность с выпуском продукции, ранее производимой ООО «КБ», начало с 2018 г. на площадях и оборудовании, принадлежащих ООО «КБ», с использованием транспортных средств общества (по договору аренды). Организации имели один и тот же юридический адрес и использовали идентичные IP-адреса. ООО «КВ» осуществляло взаимоотношения с субъектами хозяйствования, являвшимися ранее поставщиками и покупателями

ООО «КБ». Кадры ООО «КВ» (87 %) были сформированы за счет уволившихся работников с ООО «КБ». Отдельные сотрудники (главный бухгалтер, главный инженер, начальники производственного участка и др.) одновременно осуществляли трудовую деятельность в ООО «КБ» и в ООО «КВ». При этом судом отмечено, что осуществление деятельности ООО «КВ» с использованием самостоятельно приобретенного обществом оборудования, поиск и наем новых сотрудников, а также факт создания общества задолго до начала пользования преференциями не опровергает выводы налогового органа об отсутствии деловой цели в деятельности общества.

Еще одним часто встречающимся в судебной практике направлением, связанным с применением абз. 3 п. 4 ст. 33 НК о деловой цели сделки, является *привлечение к экономической деятельности ИП исключительно с целью получения налоговой выгоды*. В постановлении апелляционной инстанции экономического суда Гомельской области от 8 июля 2021 г. по делу № 153ЭАП2118/А [14] отмечено, что ООО «О» были завышены затраты, учитываемые при налогообложении прибыли, на суммы расходов по услугам ИП С., связанным с управлением обществом, что привело к занижению налоговой базы по налогу на прибыль и неполной уплате налога на прибыль за 2015–2017 гг. Судом установлено отсутствие экономического смысла совершения хозяйственной операции по управлению обществом на основании заключенного договора с ИП, поскольку значительная часть прибыли общества расходовалась на выплату вознаграждения ИП С. за услуги по управлению (доля затрат на названные услуги в общей сумме общехозяйственных расходов организации составила за 2015 год – 81,30 %, за 2016 год – 77,98 %, за 2017 год – 61,56 %). При этом единственным контрагентом ИП С. выступало ООО «О» и, как следствие, оно являлось единственным источником формирования выручки предпринимателя. Также установлено, что до заключения договора на оказание услуг по управлению обществом С. являлся руководителем (директором) ООО «О».

В обобщенном виде перечень действий, свидетельствующих о том, что основной целью совершения сделки (операции) являются неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога, может быть сформулирован на основании разъяснения Верховного Суда Республики Беларусь от 3 мая 2019 г. [3]:

- передача вычетов по налогу на добавленную стоимость при реорганизации, в том числе с последовательным осуществлением нескольких реорганизаций;
- создание нескольких субъектов хозяйствования, прикрывающих деятельность одного субъекта, не отвечающего условиям для примене-

ния специального режима налогообложения, с целью использования преимуществ, предусмотренных таким режимом. Дополнительные признаки, свидетельствующие о том, что основной целью является неуплата (неполная уплата) налога, – наличие между руководителями и учредителями организаций родственных отношений, регистрация субъектов хозяйствования по одному адресу, хранение товаров на одном складе, использование общего офиса и т. п.;

• подмена трудовых отношений гражданско-правовыми путем заключения договоров с индивидуальными предпринимателями, которые фактически продолжают выполнять функции, предусмотренные ранее действовавшими трудовыми договорами. Место работы в таких случаях, как правило, остается неизменным, как и режим работы, трудовые обязанности, иные условия труда;

• реализация взаимосвязанных хозяйственных операций, направленных на неправомерное применение норм международных соглашений об избежании двойного налогообложения с целью вывода прибыли за пределы республики.

Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 19 декабря 2019 г. № 6 «О применении судами законодательства при рассмотрении экономических и гражданских дел, возникающих из налоговых правоотношений» (далее – Постановление № 6) [15, п. 14] закрепляет неисчерпывающий перечень обстоятельств, которые могут служить основанием для корректировки налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате (зачету, возврату) налога (сбора) при применении п. 4 ст. 33 НК, в частности:

• завышение расходов, затрат, учитываемых при налогообложении;

• завышение вычетов по налогу на добавленную стоимость, профессиональных налоговых вычетов;

• отражение в бухгалтерском и (или) налоговом учете недостоверных сведений об участии контрагентов в хозяйственных операциях;

• учет для целей налогообложения только тех хозяйственных операций, которые непосредственно связаны с уменьшением налоговой базы и (или) зачетом, возвратом суммы налогов, сборов;

• отсутствие материальных и трудовых ресурсов (например, оборудования, складских помещений, транспортных средств, сырья, комплектующих, управленческого и технического персонала), экономически необходимых для совершения хозяйственной операции, отраженной в бухгалтерском и (или) налоговом учете.

В качестве положительного отметим использование в п. 14 Постановления № 6 казуистического приема юридической техники. Установ-

ление конкретных оснований для корректировки налоговой базы, их индивидуальных признаков, отвечает цели формальной определенности права и позволяет применять абстрактные юридические нормы п. 4 ст. 33 НК к фактическим обстоятельствам дела.

Как отмечает С. Дубай, при разрешении вопроса о критериях отнесения действий плательщика к незаконным, влекущим корректировку налоговой базы и (или) суммы подлежащих уплате (зачету, возврату) налогов, сборов, следует исходить из того, что в отсутствие их законодательного определения такие критерии должны быть выработаны судебной практикой, которая на данном этапе только складывается [16, с. 27].

Важность судебной практики несомненна, в том числе для романо-германской правовой семьи, где судебные органы изначально не призваны непосредственно осуществлять правотворческие функции, хоть и играют важную роль в процессе правообразования. Вместе с тем, учитывая очевидную неопределенность анализируемой нормы НК [17, с. 67], считаем целесообразным закрепить в *нормативном правовом акте:* перечень налогов и иных обязательных платежей, охватываемых сферой действия абз. 3 п. 4 ст. 33, порядок расчета сумм налогов при корректировке налоговой базы, порядок зачета ранее уплаченных сумм налогов в целях недопущения двойного налогообложения доходов плательщика, дефиницию основной цели сделки, критерии определения целей сделки и выделения среди них основной цели.

Один из важных вопросов – возможность применения нормы п. 4 ст. 33 НК к правовым отношениям, возникшим до вступления ее в силу, т. е. до 1 января 2019 г. Как показывает анализ судебной практики, при рассмотрении дел часто исследуется вопрос о ретроактивном применении данной нормы [7; 14]. Согласно ст. 4 Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2018 г. № 159-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь» п. 4 и 5 ст. 33 НК, вступившие в силу с 1 января 2019 г., распространяют свое действие на проводимые на момент вступления в силу указанного закона камеральные проверки и проверки, назначенные после 1 января 2019 г. (за исключением дополнительных проверок по отношению к проверкам, назначенным до указанной даты). Согласованная позиция судов по данному вопросу сводится к тому, что п. 4 ст. 33 НК *не вводит новых правил при исчислении налогов*: для корректировки налоговой базы применяются нормы Особенной части НК. Отметим, что в Российской Федерации судебная практика по применению ст. 54.1 НК, содержащей правовую норму о цели сделки, складывается аналогично. Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 29 сентября 2020 г. № 2311-О

[18] указывает: положения ст. 54.1 НК направлены на противодействие налоговым злоупотреблениям и получению необоснованной налоговой выгоды за счет причинения ущерба бюджетам публично-правовых образований в результате неуплаты сумм обязательных платежей, которые должны были быть уплачены, если бы злоупотреблений не было. В сравнении с регулированием, действовавшим до принятия ст. 54.1, новая норма *направлена на конкретизацию механизма налогового контроля, она не определяет по-новому объем прав и обязанностей плательщика*.

Однако следует иметь в виду и дальнейшее развитие законодательства об основной цели сделки. Проектом закона «Об изменении законов Республики Беларусь» [19] (далее – Проект) (п. 31 ст. 1) предусмотрено дополнение НК новой статьей 73–1 «Камеральная проверка соответствия расходов доходам физических лиц». В соответствии с абз. 4 подп. 14.1. п. 14 ст. 73–1 доходы, заявленные физическим лицом в качестве источника для осуществления расходов, не учитываются налоговыми органами, если последними установлены факты и (или) обстоятельства, свидетельствующие о наличии одного из закрепленных НК оснований. В число таких оснований Проектом включено следующее: «основной целью сделки является неуплата (неполная уплата) суммы налога (сбора)». В результате физическое лицо, в отношении которого принято решение о признании налогового мотива основной целью сделки, будет обязано уплатить налог по повышенной ставке; налоговая база при этом – вся сумма полученного дохода без учета налоговых вычетов. Полагаем, что в отсутствие специального указания в законе относительно порядка применения новой нормы, ее действие будет распространяться на любые налоговые отношения, в том числе возникшие до ее вступления в силу (по аналогии с п. 4 ст. 33 НК).

По нашему мнению, *действие ст. 73–1 НК следует распространить на налоговые периоды, начинающиеся 1 января 2022 года* и позднее, обеспечив широкое информирование физических лиц о содержании этой нормы НК в целях профилактики налоговых правонарушений и преступлений. В частности, разъяснению подлежит недопустимость совершения сделок с недвижимым имуществом между близкими родственниками в целях получения налоговой выгоды по подоходному налогу (широко применяется для обхода требования НК о совершении сделки с недвижимым имуществом не чаще 1 раза в 5 лет), недопустимость манипулирования ценой сделки, а также создания искусственной ситуации признания физического лица налоговым резидентом Республики Беларусь в целях получения налоговых льгот. Эти меры позволят предотвратить ощутимые сложности для правоприменения (учитывая

значительное количество плательщиков-физических лиц) и предупредить негативные реакции со стороны общества, всегда остро встречающего непопулярные реформы в налоговой сфере.

В условиях отсутствия разъяснений налоговых органов Республики Беларусь относительно применения абз. 3 п. 4 ст. 33 НК об основной цели сделки следует обратить внимание на письмо ФНС России от 10 марта 2021 г., регламентирующего оценку основного мотива операции (критерий деловой цели) в разделе VII [20].

При разрешении вопроса о том, что именно являлось основной целью операции (достижение деловой цели, получение экономического эффекта или уменьшение налоговой обязанности), целесообразно оценивать, совершил бы налогоплательщик эту операцию исключительно по мотивам делового характера в отсутствие налоговых преимуществ.

Доминирующий налоговый мотив может иметь место при реализации решения, не свойственного деловой практике, которое не может быть обосновано с точки зрения получения экономических выгод и предпринимательского риска (например, присоединение компании с накопленным убытком без актива при отсутствии экономического обоснования), решения, принятого не в своем интересе, а в интересах иного лица с целью его скрытого финансирования.

Если операция является частью совокупности операций, может быть поставлен вопрос об оценке каждой операции в отдельности, а именно, была бы она совершена в отсутствие указанной совокупности, и не являлся ли налоговый мотив основным мотивом совершения той или иной операции и структурирования указанной совокупности операций, сделок. Имеет значение, что указанная хозяйственная цель с позиции практики делового оборота могла быть достигнута иным образом без совершения спорной операции. Доминирующий налоговый мотив проявляется в структурировании совокупности операции вместо достижения деловой цели без совершения спорной операции.

В связи с принятием постановления Совета Министров Республики Беларусь от 12 октября 2020 г. № 590 «О присоединении к Глобальному форуму по налоговой прозрачности и обмену информацией по налоговым вопросам и Инклюзивной группе по имплементации Плана действий по вопросу противодействия размыванию налогооблагаемой базы и выводу прибыли из-под налогообложения» [21], влекущих необходимость последующего присоединения Республики Беларусь к Многосторонней конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения от 24 ноября 2016 г.

(далее используется общепринятое сокращение – MLI) [22] практический интерес представляет анализ закрепленной ст. 7 MLI нормы об основной цели сделки, относящейся к общему правилу против ухода от налогов и устанавливающей запрет на использование льгот двустороннего налогового соглашения, если *одна из основных целей* сделок заключается в получении таких льгот и это противоречит объекту и цели договора.

Уяснить, является ли попытка получения налоговой выгоды *основной целью* сделки, достаточно просто, выяснив, была бы сделка осуществлена, если бы не было возможности получить такую выгоду: в таком случае любая неналоговая цель вторична по отношению к налоговому мотиву.

Определить, является ли получение налоговой выгоды *одной из основных целей* сложнее. Обратимся к заключительному отчету Организации экономического развития по Действию 6 Плана БЕПС, в котором было сформулировано правило основной цели сделки [23]. Пункт 12 комментария к статье X названного документа указывает, что «отсылка к *одной из основных* целей означает, что получение налоговых преимуществ не обязательно должно быть *единственной* или *доминирующей* целью сделки или иной транзакции. Существенное значение имеет тот фактор, что такая цель *входит в число основных*». Например, лицо может продавать собственность по различным причинам, но если перед заключением сделки лицо становится резидентом определенного государства и одна из существенных целей – получить налоговую выгоду, применяется правило об основной цели, несмотря на то, что для смены резидентсва могут существовать и другие причины, например, упрощенная процедура продажи недвижимости или реинвестирования средств.

В двусторонних соглашениях в отношении налогов на доходы и имущество, содержащих правило проверки основной цели сделки, могут использоваться разные термины, схожие с применяющимся в MLI термином «основная цель» (англ. – principal purpose), например, «главная цель» (англ. – main purpose), «первичная цель» (англ. – primary purpose). В этих случаях предполагается, что термином «основная цель», закрепленным в ст. 7 MLI, охватываются названные и другие схожие понятия. При этом наличие в двустороннем соглашении дополнительных механизмов, направленных на противодействие уклонению от уплаты налогов, не может быть ограничено, они действуют независимо от применения правила проверки основной цели сделки.

Правило об основной цели сделки может содержаться не только в соглашениях об избежании двойного налогообложения. Директи-

ва Совета Европейского Союза «Об установлении правил в отношении практик уклонения от уплаты налогов, которые непосредственно влияют на функционирование внутреннего рынка» от 12 июля 2016 г. № 2016/1164 [24], наряду с другими механизмами противодействия уклонению от уплаты налогов, предлагает в ст. 6 общее правило против ухода от налогов. Оно состоит в том, что для расчета корпоративного подоходного налога государство-член ЕС игнорирует соглашение или серию договоренностей, если основной целью или одной из основных целей было получение налоговых льгот. Договоренности или соглашение должны рассматриваться как ненадлежащие, если они не обусловлены коммерческими причинами, отражающими экономическую реальность. Текст Директивы устанавливает своеобразный «минимальный стандарт», поскольку государства-члены ЕС могут ввести более строгие правила [25].

В условиях отсутствия в национальном налоговом законодательстве норм, детализирующих правовое предписание, закрепленное абз. 3 п. 4 ст. 33 НК, плательщики налогов находятся в ситуации правовой неопределенности, что создает предпосылки для доначисления сумм налогов, применения пеней и мер ответственности за нарушение налогового законодательства. Важной задачей в настоящее время видится координация деятельности государственных органов в вопросах применения нормы абз. 3 п. 4 ст. 33 НК, согласования механизмов взимания налогов при применении общего правила против ухода от налогов в трансграничных ситуациях, принятие мер по обеспечению соблюдения прав налогоплательщиков с учетом оптимизации расходов на налоговое администрирование.

Анализ судебной практики показал необходимость совершенствования налогового законодательства Республики Беларусь по следующим направлениям: закрепление дефиниции основной цели сделки, критериев определения целей сделки и порядка определения в числе целей основной ее цели; установление в нормативном правовом акте перечня налогов и иных обязательных платежей, охватываемых содержанием абз. 3 п. 4 ст. 33 НК; введение механизма зачета уплаченных налогов при корректировке налоговой базы в целях избежания двойного налогообложения доходов; распространение действия новых норм НК об основной цели сделки на налоговые периоды, начинающиеся после вступления данных норм в законную силу; широкое информирование плательщиков о содержании правового института «общее правило против ухода от налогов» в целях профилактики налоговых правонарушений.

### *Список цитированных источников*


1. *Свинцов, М. Ю.* Антиуклонительные нормы в налоговом праве: научно-практический анализ / М. Ю. Свинцов // Финансовое право. – 2021. – № 2. – С. 42–46.

2. Налоговый кодекс Республики Беларусь [Электронный Ресурс]: 19 дек. 2002 г., № 166-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 30 дек. 2018 г., № 1593 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

3. Об отдельных вопросах применения пункта 4 статьи 33 Налогового кодекса Республики Беларусь [Электронный ресурс]: разъяснение Верховного Суда Респ. Беларусь, 3 мая 2019 г. // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

4. Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas [Electronic Resource]: Judgment of the Court (Grand Chamber): 12 Sept. 2006, Case C-196/04 // Court of Justice of the European Union. – Mode of Access: https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=63874&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=36294849. – Date of Access: 03.09.2021.

5. Halifax and Others [Electronic Resource]: Judgment of the Court (Grand Chamber): 21 Febr. 2006, Case C-255/02 // Court of Justice of the European Union. – Mode of Access: https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56198&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=35800695. – Date of Access: 03.09.2021.

6. *Weber, D.* The Reasonableness Test of the Principal Purpose Test Rule in OECD BEPS Action 6 (Tax Treaty Abuse) versus the EU Principle of Legal Certainty and the EU Abuse of Law Case Law [Electronic Resource] / D. Weber // Erasmus Law Review. – 2017. – Issue 1. – Mode of Access: https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/ELR/2017/1/ELR_2017_10_01_005. – Date of Access: 03.09.2021.

7. Постановление апелляционной инстанции экономического суда Витебской области [Электронный ресурс]: 9 дек. 2020 г., дело № 39-18/2020/8/117А/118А/119А // ilex: информац. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

8. Постановление судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 11 авг. 2021 г., дело № 151ЭАП2112 // ilex: информац. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

9. Решение экономического суда Витебской области [Электронный ресурс]: 5 нояб. 2020 г., дело № 39-18/8/2020 // ilex: информац. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

10. Постановление судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 2 февр. 2021 г., дело № 152ЭАП201 (39-18/2020/8/117А,118А,119А) // ilex: информац. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

11. *Дубай, С.* Отдельные вопросы рассмотрения экономическими судами дел, возникающих из налоговых правоотношений / С. Дубай // Судовы весн. – 2021. – № 2. – С. 52–56.

12. Постановление судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь [Электронный ресурс], 8 сент. 2021 г., дело № 157ЭАП2125) // ilex: информац. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

13. О стимулировании предпринимательской деятельности на территории средних, малых городских поселений, сельской местности: Декрет Президента Респ.

Беларусь, 7 мая 2012 г., № 6 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь – Минск, 2021.

14. Постановление апелляционной инстанции экономического суда Гомельской области [Электронный ресурс]: 8 июля 2021 г., дело № 153ЭАП2118/А // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

15. О применении судами законодательства при рассмотрении экономических и гражданских дел, возникающих из налоговых правоотношений [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 19 дек. 2019 г., № 6 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь – Минск, 2021.

16. *Дубай, С.* Актуальные вопросы рассмотрения судами экономических и гражданских дел, связанных с применением налогового законодательства / С. Дубай // Судовы весн. – 2020. – № 1. – С. 18–27.

17. *Мороз, В. П.* О правовой природе корректировки налоговой базы и суммы налога / В. П. Мороз // Судовы весн. – 2020. – № 1. – С. 64–73.

18. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Саратов-Холод Плюс» на нарушение конституционных прав и свобод пунктами 1 и 2 статьи 54.1, пунтом 5 статьи 82 Налогового кодекса Российской Федерации, а также частью 2 статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2017 года № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда Рос. Федерации, 29 сент. 2020 г., № 2311-О // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации. – Режим доступа: https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-29092020-n-2311-o. – Дата доступа: 03.09.2021.

19. Об изменении законов Республики Беларусь [Электронный ресурс]: проект Закона Респ. Беларусь. – Режим доступа: https://www.minfin.gov.by/upload/np/proekt/proekt_04102021.pdf. – Дата доступа: 03.09.2021.

20. О практике применения статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: письмо Федер. налог. службы России, 10 марта 2021 г., № БВ-4-7/3060@ – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_352052. – Дата доступа: 03.09.2021.

21. О присоединении к Глобальному форуму по налоговой прозрачности и обмену информацией по налоговым вопросам и Инклюзивной группе по имплементации Плана действий по вопросу противодействия размыванию налогооблагаемой базы и выводу прибыли из-под налогообложения [Электронный ресурс]: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 12 окт. 2020 г., № 590 // ЭТАЛОН. Международные договоры / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

22. Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS [Electronic resource] // OECD. – Mode of access: https://www.oecd.org /tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf. - Date of access: 12.09.2021.

23. Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 – 2015 Final Report [Electronic Resource] // OECD / G20: Base Erosion and Profit Shifting Project. – Mode of Access: www.oecd.org/tax/preventing-the-granting-of-treaty-benefits-in-inappropriate-circumstances-action-6-2015-final-report-9789264241695-en.htm. – Date of Access: 03.09.2021.

24. Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market // Official Journal of the European Union. – 2016. – L 193/1. – July, 19. – P. 1–14.

25. *Клюшкина, В.* Директива против уклонения от уплаты налогов: налогообложение иностранных контролируемых компаний [Электронный ресурс] / В. Клюшкина. – Mode of access: ifinanses.lv/ru/statji/rukovodstvo/upravleniefinansami/direktiv aprotivukloneniyaotuplatinalogovnalogooblozhenieinostrannickontroliruemickompanij/ 11969. – Date of access: 04.09.2021.

**УДК 347.1**

## О ПРИНЦИПАХ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ БАНКОМ

***Мандрик Анна Евгеньевна***

*соискатель кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности, юридический факультет, Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030 Минск, Республика Беларусь, annamatus@mail.ru*

***Аннотация.*** В последнее время цивилистами и практикующими юристами все чаще исследуются и обсуждаются проблемы корпоративного управления банком. При этом следует отметить, что в законодательстве имеются пробелы в правовом регулировании. Так, в законодательстве отсутствует норма-дефиниция, содержащая перечень принципов корпоративного управления банком. Автором в результате изучения доктринальных подходов перечней принципов корпоративного управления банком, которые предлагаются современными цивилистами, нормативных правовых актов, регулирующих банковскую деятельность, рекомендованы принципы корпоративного управления банком. Предложенные принципы корпоративного управления банком могут быть закреплены в качестве базовых принципов в законодательстве или позаимствованы для определения в локальных правовых актах банка.

***Ключевые слова:*** акционерное общество, банк, корпоративное управление, органы управления, принципы корпоративного управления банка.

## ON THE PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE OF THE BANK

***Anna E. Mandrik***

*Candidate of the Department of Financial Law and Legal Regulation of Economic Activity, Faculty of Law, Belarusian State University, 4 Nezavisimosti Ave., 220030 Minsk, Republic of Belarus, annamatus@mail.ru*

***Abstract.*** In recent years, the problems of corporate governance of the bank are increasingly being investigated and discussed by civil servants and practicing

lawyers. At the same time, it should be noted that there are gaps in the legal regulation in the legislation. Thus, the legislation does not contain a norm-definition establishing a list of principles of corporate governance of the bank. The author recommends the principles of corporate governance of the bank as a result of studying the doctrinal approaches of the lists of principles of corporate governance of the bank, which are proposed by modern scientists and legal acts regulating banking activities. The proposed principles of corporate governance of the bank are proposed.

***Keywords:*** joint-stock company, bank, corporate governance, management bodies, principles of corporate governance of the bank.

Вопросы корпоративного управления банком в последнее время приобретают все большую актуальность. Интерес к данному вопросу объясняется спецификой возникающих внутри акционерного общества отношений и необходимостью построения экономически правильных и прозрачных отношений. Эффективное корпоративное управление является залогом обеспечения безопасного функционирования и служит фактором, обеспечивающим повышение устойчивости организации. При этом надлежащим образом полноценно работающее корпоративное управление наблюдается только в банковской сфере.

Для того чтобы корпоративное управление банком можно было признать качественным, оно должно осуществляться в соответствии с принципами корпоративного управления – устойчивыми требованиями, обеспечивающими эффективность формирования и реализации его механизмов и процедур.

В науке существуют разные дефиниции принципов корпоративного управления. Так, под принципами корпоративного управления Шикина И. С. понимает основные начала, характеризующие процесс управления корпорацией [1, с. 357].

Как правильно отмечает Агеев А. Б., принципы корпоративного управления – это исходные начала, лежащие в основе формирования, функционирования и совершенствования системы корпоративного управления обществом [2].

Поскольку принципы находятся в начале пути построения всей системы корпоративного управления, полагаем вполне оправданным обратиться непосредственно к предлагаемым в науке перечням принципов корпоративного управления. В настоящее время в юридической науке многими цивилистами исследуется проблема определения перечня принципов корпоративного управления. Существует множество разнообразных подходов к их определению.

Например, у Масютина С. А. главные принципы корпоративного управления сводятся к следующему: 1) соблюдение баланса интересов

отдельных категорий акционеров; 2) подконтрольность акционерам деятельности исполнительных органов и Совета директоров акционерного общества; 3) четкое разграничение компетенций между органами управления акционерных обществ (прежде всего, между общим собранием акционеров, Советом директоров и исполнительным органом); 4) обеспечение прозрачности деятельности и принятия решений всеми органами управления акционерных обществ; 5) независимость контрольных органов акционерных обществ [3, с. 35].

Степанов П. В. выделяет следующие принципы регулирования корпоративных отношений: 1) внутрикорпоративная демократия; 2) охрана прав меньшинства участников; 3) подчинение личных интересов участников корпоративному интересу; 4) добровольное членство; 5) гласное ведение дел корпоративной организации; 6) ограничение вмешательства участников в текущую деятельность корпоративной организации [4, с. 16].

По мнению Т. А. Филипповой, Е. Ю. Коваленко основными принципами, на которых должна строиться система корпоративного управления, являются следующие: 1) прозрачность детальности организации и органов ее управления; 2) контроль со стороны акционеров за деятельностью органов управления; 3) участие независимых директоров в управлении; 4) разумная дивидендная политика [5, с. 160].

Козаченко Г. В., Воронкова А. Е. к основным принципам корпоративного управления относят: отчетность, установление процедуры голосования, прозрачность, кодекс принципов, справедливость, стратегическое планирование [6, с. 91].

Если отойти от научных подходов и обратиться к нормативному закреплению, то следует отметить, что с 2012 г. в белорусской системе права корпоративное управление банком только начинает этап своего развития и законодательного становления. С данного периода принимаются нормативные правовые акты, регулирующие основополагающие подходы корпоративного управления. При этом следует отметить, что непосредственно принципы корпоративного управления для акционерных обществ с участием государства определены на законодательном уровне в качестве так называемого «мягкого права» только в постановлении Государственного комитета по имуществу Республики Беларусь от 9 июля 2015 г. № 29 «Об утверждении примерных форм корпоративного кодекса и положений о комитетах при Совете директоров (наблюдательном совете) открытого акционерного общества» (далее – постановление № 29).

В то же время принципы корпоративного управления для акционерных обществ с участием государства легли в основу законодательства

Республики Беларусь на основании Руководящих принципов Организации экономического сотрудничества и развития по корпоративному управлению для предприятий с государственным участием, которые были пересмотрены в 2015 г. с учетом практики их применения, в тексте которых закреплено семь руководящих принципов в следующих областях: I) обоснование владения государственной собственностью; II) государство в роли собственника; III) предприятия с государственным участием на рынке; IV) соблюдение равенства прав акционеров и иных инвесторов; V) отношения с заинтересованными лицами и ответственное ведение предпринимательской деятельности; VI) прозрачность и раскрытие информации; VII) обязанности советов директоров предприятий с государственным участием [7].

Принципами корпоративного управления для акционерных обществ с участием государства согласно постановлению № 29 являются:

- соблюдение и защита прав акционеров, обеспечение их реального участия в управлении;
- четкое распределение обязанностей органов управления и координация их работы;
- соблюдение баланса интересов акционерного общества, акционеров, работников, контрагентов, кредиторов и государства;
- прозрачность деятельности акционерного общества и его органов управления посредством раскрытия информации об организации и принимаемых решениях, затрагивающих права акционеров, контрагентов;
- установление эффективной системы отчетности и контроля за деятельностью органов управления, состоянием дел и соблюдением законодательства, прав и законных интересов акционеров.

В отношении принципов корпоративного управления банком отмечаем, что в актах законодательства, регулирующих банковскую деятельность, принципы и вовсе отсутствуют. Так, в Банковском кодексе Республики Беларусь (далее – БК) дано определение корпоративного управления банком, в Инструкции об организации корпоративного управления банком, открытым акционерным обществом «Банк развития Республики Беларусь», небанковской кредитно-финансовой организацией, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 30 октября 2012 г. № 557 (далее – Инструкция № 557), перечислены задачи и цели, которые должно обеспечивать организованное и реализуемое корпоративное управление банком.

Таким образом, в законодательстве существует проблема в правовом регулировании – не предусмотрены принципы корпоративного

управления банком. Отсутствие норм, закрепляющих принципы корпоративного управления банком, сопоставимо с «правовой катастрофой». Принципы – это исходные начала, которые определяют направления развития правовой системы. Принципы выступают в качестве фундамента, на основе которого начинает свое рождение, развитие и функционирование любая правовая конструкция.

Полагаем вполне оправданным согласиться с Канатовой В. Е., которая полагает, что принципы управления представляют собой ключевые положения, которые пронизывают систему управления, в том числе отражают наиболее важные его черты, для которых необходимо определить суть обеспечения управления, и позволяют использовать их при регулировании взаимоотношений в случае недостаточного регулирования [8, с. 33].

Проанализировав нормативные правовые акты, устанавливающие требования корпоративного управления банком, изучив научные подходы по определению перечней принципов корпоративного управления, автором предлагаются нижеперечисленные принципы корпоративного управления банком.

1. Добросовестность и разумность.

В корпоративных правоотношениях принцип добросовестности применяется в узком значении, которое обусловлено обязанностью органов управления не допускать конфликта интересов, т. е. не подменять интерес акционерного общества личным интересом. Именно соответствие действий лиц, входящих в органы управления, принципу добросовестности является своего рода гарантией соблюдения ими интересов акционерного лица.

Согласно Инструкции № 557 члены совета директоров обязаны воздерживаться от действий, которые могут привести к возникновению конфликта интересов, а также незамедлительно сообщать совету директоров о возникновении конфликта интересов и принимать меры по его устранению.

Разумность определяется через морально-нравственные качества лица путем сравнения его поведения с возможным поведением здравомыслящего человека, поэтому считается более объективной характеристикой [9, с. 103].

В ст. 49 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) определено, что лицо, которое в силу акта законодательства или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно (ст. 49 ГК).

2. Справедливость и равенство.

В соответствии со ст. 71 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» акционеры – владельцы простых (обыкновенных) акций имеют право на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов и участие в общем собрании акционеров с правом голоса по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания акционеров.

Также субъекты (акционеры, органы управления, должностные лица банка, работники, кредиторы, вкладчики, клиенты, инвесторы), которые принимают участие в корпоративном управлении, равны перед законом, они не могут пользоваться преимуществами и привилегиями, противоречащими закону, и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов.

3. Подотчетность и разграничение компетенции органов управления.

Суть данного принципа заключается в том, что компетенция органов управления четко определена и разграничена, полномочия одного органа не могут быть переданы (делегированы) другому органу (за исключением случаев, предусмотренных законодательством).

Исключительная компетенция общего собрания акционеров определена в ст. 34 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах», которая характеризуется принятием стратегически глобальных вопросов акционерного общества. К компетенции совета директоров (наблюдательного совета) относятся вопросы общего руководства деятельностью хозяйственного общества. На исполнительный орган возложены вопросы текущего руководства деятельности.

Реализация подотчетности выражается в организационной структуре подчиненности органов управления: совет директоров (наблюдательный совет), исполнительный и контрольный органы подотчетны общему собранию участников акционерного общества.

4. Открытость и прозрачность.

В соответствии со ст. 97 ГК общество обязано раскрывать информацию в объеме и порядке, определенных законодательством о ценных бумагах.

Также банк обязан раскрывать информацию о своей деятельности, публиковать годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность вместе с аудиторским заключением, составляемым по результатам ее аудита. Объем и порядок раскрытия информации о деятельности банков, порядок предоставления заинтересованным пользователям, контрагентам, акционерам, иным бенефициарным собственникам соответствующей информации определен в постановлении Правления Национального

банка Республики Беларусь от 11 января 2013 г. № 19 «Об утверждении Инструкции о раскрытии информации о деятельности банка, открытого акционерного общества «Банк развития Республики Беларусь», небанковской кредитно-финансовой организации, банковской группы и банковского холдинга».

5. Профессиональная пригодность должностных лиц.

Указанный принцип находит отражение в ст. 109[1] БК, согласно которой член совета директоров (наблюдательного совета), руководитель или член коллегиального исполнительного органа банка, а также кандидаты на указанные должности должны соответствовать предъявляемым к ним квалификационным требованиям и (или) требованиям к деловой репутации. Оценка соответствия таким требованиям производится специальной квалификационной комиссией Национального банка в случаях и порядке, установленных Национальным банком.

6. Предотвращение легализации доходов, полученных преступным путем, финансирования террористической деятельности и финансирования распространения оружия массового поражения.

В соответствии с БК с целью недопущения придания правомерного вида владению, пользованию и (или) распоряжению доходами, полученными преступным путем, применения насилия или угрозы насилия в целях оказания воздействия на принятие решений органами власти, банк обязан создать специальное подразделение по предотвращению легализации доходов, полученных преступным путем, финансирования террористической деятельности и финансирования распространения оружия массового поражения, а также назначить должностных лиц и (или) создать постоянно действующее подразделение (подразделения) по осуществлению внутреннего контроля в соответствии с характером и объемами осуществляемых банковских операций и иной деятельности.

8. Исключение конфликта интересов и условий его возникновения.

Согласно БК банк обязан принимать необходимые меры по исключению конфликта интересов и условий его возникновения, возможности совершения преступлений и иных противоправных действий при осуществлении своей деятельности.

9. Обеспечение корпоративной культуры.

В соответствии с Инструкцией № 557 одной из задач корпоративного управления банком является обеспечение соблюдения принципов профессиональной этики. Кроме того, совет директоров определяет корпоративные ценности и правила, в том числе принципы профессиональной этики.

Таким образом, принципы корпоративного управления банком являются недооцененными в праве и недостаточно исследованы в науке. В правовых системах других стран принципы корпоративного управления банком, как правило, аккумулируются в кодексах корпоративного управления, которые носят рекомендательный характер. Например, в Российской Федерации принципы корпоративного управления определены в Кодексе корпоративного управления, рекомендованном к применению письмом Банка России от 10 апреля 2014 г. [10].

Как уже было отмечено выше, в нормативном акте Государственного комитета по имуществу определены принципы корпоративного управления для акционерных обществ. Безусловно, наличие данных принципов можно и нужно применять банками, но необходимо понимать, что банк – это не просто акционерное общество, а юридическое лицо, которое должно соответствовать специальным требованиям и условиям, наличие которых позволяет обеспечить стабильность в банковском секторе. Поэтому использование банком закрепленных в законодательстве принципов корпоративного управления для акционерных обществ будет недостаточно для применения, поскольку данными принципами не охвачены все особенности функционирования банков как особых субъектов рыночных отношений.

На основании вышеизложенного Национальный банк как регулятор банковской деятельности может закрепить предложенные автором принципы корпоративного управления в Инструкции № 557 наряду с задачами и целями корпоративного управления, которые уже определены в указанном акте. Также наблюдательными советами банков при принятии или внесении изменений в кодексы корпоративного управления могут быть положены в основу предложенные автором принципы корпоративного управления.

### *Список цитированных источников*

1. *Шиткина, И. С.* Корпоративное право: учеб. / отв. ред. И. С. Шиткина // М.: Статут, 2019. – 735 с.

2. *Агеев, А. Б.* Создание современной системы корпоративного управления в акционерных обществах: вопросы теории и практики / А. Б. Агеев // М.: Волтерс Клувер, 2010. – 276 с.

3. *Масютин, С. А.* Корпоративное управление: опыт и проблемы: моногр. / С. А. Масютин. – М.: ООО «Финстатинформ», 2003. – 280 с.

4. *Степанов, Д. И.* Корпоративные споры и реформа процессуального законодательства / Д. И. Степанов // ЮРИТ-Вестник. – 2004. – № 6 – С. 11–22.

5. *Филиппова, Т. А.* Корпоративное управление: актуальные проблемы правового регулирования / Т. А. Филиппова, Е. Ю. Коваленко; Алтайский гос. ун-т // Известия Алтайского гос. ун-та. – 2016. – № 3. – С. 159–163.

6. *Козаченко, Г. В.* Корпоративне управління: підручник для вузів / Г. В. Козаченко, А. Е. Воронкова. – Київ: Либра, 2004. – 368 с.

7. Руководство ОЭСР по корпоративному управлению государственными предприятиями, издание 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://dx.doi.org/10.1787/9789264263680-ru. – Дата доступа: 28.05.2021.

8. *Канатова, В. К.* Содержание и сущность принципов управления акционерным обществом / В. К. Канатова // Юридич. наука. – 2019. – № 3. – С. 32–37.

9. *Емельянов, В. И.* Понятие «разумность» в гражданском праве России / В. И. Емельянов // Вестн. ВАС РФ. – 2002. – № 10. – С. 102–105.

10. О Кодексе корпоративного управления [Электронный ресурс]: письмо Банка России, 10 апр. 2014 г., № 06-52/2463 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2021.

**УДК 347.1**

## ПРЕДМЕТ ЦИВИЛИСТИКИ

***Протасовицкий Сергей Петрович***

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права, юридический факультет, Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030 Минск, Республика Беларусь, pratasavitski@bsu.by*

***Аннотация.*** В статье раскрывается предмет цивилистики как науки гражданского права. Показано, что названный предмет представляет собой определенную социальную реальность, а именно гражданско-правовую реальность. Она состоит из двух компонентов – гражданского права и его объекта (социальной системы, организованной отношениями частных лиц).

Определяя свой предмет и способы его познания, цивилистика не постигает гражданско-правовую реальность, а рефлексирует, т.е. познает себя. Поэтому эпистемология гражданского правоведения относится не к предмету, а к философским основаниям цивилистики.

При проведении цивилистического исследования обычно указывается его объект и предмет. Объект являет собой часть предметного поля цивилистики – фрагмент гражданско-правовой реальности, который подлежит изучению в данном случае, а предмет заключает в себе знания об объекте, получаемые преимущественно из текстов (законодательство, судебные постановления, научная литература и т.д.).

***Ключевые слова:*** цивилистика, предмет цивилистики, гражданско-правовая реальность, гражданское право, объект гражданского права, объект исследования, предмет исследования.

## SUBJECT OF CIVILISTICS

***Sergey Pratasavitski***

*PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law, Faculty of Law, Belarusian State University, 4 Nezavisimosti Ave., 220030 Minsk, Republic of Belarus, pratasavitski@bsu.by*

***Abstract.*** The article reveals the subject of civilistics as the science of civil law. It is shown that the said object represents a certain social reality, namely the civil law reality. It consists of two components – civil law and its object (a social system organized by the relations of private persons).

Defining its subject and the ways of its cognition, civilistics does not comprehend the civil law reality, but reflects, i.e. knows itself. Therefore, the epistemology of civil law science does not relate to the subject, but to the philosophical foundations of civilistics.

When conducting a civilistic research, its object and subject are usually indicated. The object is a part of the subject field of civilistics – a fragment of civil law reality to be studied in this case, and the subject includes knowledge about the object obtained mainly from texts (legislation, court decisions, scientific literature, etc.).

***Keywords:*** civilistics, the subject of civilistics, civil law reality, civil law, the object of civil law, the object of research, the subject of research.

*Введение.* Любая юридическая деятельность, если она претендует на эффективность, прибегает к профессиональным и научным знаниям. Последние, отмечает В. Н. Синюков, «имеют особую ценность, так как позволяют ориентировать… правотворчество на формирование эффективных институтов правового регулирования и современную структуру законодательства…» [1, с. 20]. Научные знания находят приложение не только в процессе творения права, но и в актах его реализации и применения.

Социальная и экономическая жизнь во многом зависит от состояния частного права. По верному утверждению С. С. Алексеева, «без развитого частного права цивилизованная рыночная экономика да и вообще становление и функционирование современного гражданского общества невозможны в принципе, по определению» [2, с. 361]. Центральной отраслью частного права, его основой является гражданское право, поэтому цивилистика как наука гражданского права занимает одно из ключевых мест в правоведении.

Научные исследования в области гражданского права предполагают наличие у познающего субъекта знаний о цивилистике. Иначе говоря, гражданско-правовая наука сама выступает объектом изучения. Действительно, было бы затруднительно заниматься научной деятельностью и оценивать научные результаты без должного представления о предмете соответствующей науки и ее методологии.

В литературе отсутствует единство мнений о предмете цивилистики. К тому же в гражданском правоведении ученые часто выделяют объект и предмет своих исследований, что вызывает вопрос о соотношении этих понятий и их связи с предметом науки гражданского права.

*Основная часть.* К предмету науки относится все, что она познает. Согласно В. С. Степину, «…наука может исследовать любые феномены жизни человека и его сознания, она может исследовать и деятельность, и человеческую психику, и культуру, но только под одним углом зрения – как особые предметы, которые подчиняются объективным законам. <…> А там, где наука не может сконструировать предмет и представить его "естественную жизнь", определяемую его сущностными связями, там и кончаются ее притязания. Таким образом, наука может изучать все в человеческом мире, но в особом ракурсе и с особой точки зрения» [3, с. 42].

По легальной дефиниции научной деятельности предмет науки состоит из четырех компонентов: природа, человек, общество, искусственно созданные объекты (абз. 2 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 21 октября 1996 г. «О научной деятельности»). Предметом социальных наук, к числу которых принадлежит цивилистика, выступает общество. Однако наука изучает не просто общество в его развитии, а всевозможные явления общественной жизни, потому для обозначения данного фрагмента универсума мы употребляем термин «социальная реальность». Он является одним из наиболее распространенных в современном научном и философском дискурсе. Как объясняет З. И. Комарова, «его распространенность, очевидно, связана с тем, что на сегодняшнем этапе развития социальность меняет форму своего бытия. <…> "Социальная реальность" как понятие призвано отразить высокую скорость социальных изменений, даже процессуальность, текучесть, свойственную современной социальности…» [4, с. 115]. Следовательно, предмет цивилистики – это определенная социальная реальность, а именно гражданско-правовая реальность. Остается ответить на вопрос: какие феномены ее наполняют?

С точки зрения С. А. Муромцева, «предмет гражданского правоведения составляют гражданско-правовые отношения и совокупности их – гражданско-правовые порядки, которые существовали и существуют в исторической действительности» [5, с. 302]. По мнению Г. Ф. Шершеневича, «только нормы составляют объект правоведения. Юридические отношения, представляя лишь отражение норм на бытовых отношениях, сами по себе таким объектом служить не могут» [6, с. 324]. На взгляд Д. И. Мейера, «…наука гражданского права не может ограничиться изучением положительных гражданских законов. <…> …Постоянно следует иметь в виду отношение их к тем законам, по которым происходят имущественные явления в действительности, указывать уклонения положительных гражданских законов от юридических воззрений народа, объяснять эти уклонения» [7, с. 48–49]. В представлении О. А. Красав-

чикова, «наука гражданского права изучает не только нормы одноименной отрасли права; она исследует регулируемые этими нормами общественные отношения, практику применения гражданского закона, юридические факты, гражданские правоотношения и юридическую технику» [8, с. 151].

Современные авторы видят в предмете исследуемой науки гражданско-правовые нормы, гражданские правоотношения, гражданско-правовые конструкции, механизм гражданско-правового регулирования [9, с. 229]; закономерности развития правового регулирования имущественных отношений [10, с. 308]; нормы гражданского права, базовые понятия, фундаментальные категории и концепции, характеризующие сущностные черты и особенности гражданского права, историю гражданского права и цивилистической мысли [11, с. 240].

В нашем понимании, ключевым компонентом предмета цивилистики выступает гражданское право. В этой части гражданского правоведения ученые познают гражданско-правовые нормы, интегрируют их в институты и подотрасли, исследуют выраженные в нормах юридические конструкции, изучают гражданское право в целом как отрасль права, его историческое развитие и соотношение с другими нормативными образованиями. Разумеется, не остается без внимания и его внешняя форма – гражданское законодательство.

Гражданское право определяет гражданско-правовое положение частных лиц и моделирует гражданские правоотношения между ними, а также устанавливает гражданско-правовой режим имущества и неимущественных благ. Другими словами, сущность гражданского права проявляется за его пределами, т. е. в рамках иной социальной реальности, в которой частные лица, будучи юридически равными, участвуют в имущественных и неимущественных отношениях. Данный фрагмент реальности мы включаем в предмет цивилистики под именем объекта гражданского права – социальной системы, организованной отношениями частных лиц. Обращаясь к нему, цивилисты познают гражданско-правовые свойства субъектов (лиц) и объектов (благ), а также гражданско-правовые формы отношений и иных феноменов, возникающих в упомянутой системе. Эту сторону предмета С. Ю. Филиппова называет социальной жизнью (бытом) равных, свободных субъектов. По ее мнению, «для разработки и предложения востребованных норм должны тщательно исследоваться сами социальные связи, на которые норма призвана воздействовать. Без исследования этих отношений невозможно обнаружить дефекты правового регулирования, пробелы и избыточное регулирование, востребованные и невостребованные правовые нормы, а значит, дать надлежащие

рекомендации субъектам правотворческой и правоприменительной деятельности» [12, с. 128].

Научная деятельность предполагает должное представление о предмете науки и ее методологии. А откуда цивилистика знает, что и как ей исследовать? Многое дает философия и методология науки, но эти знания составляют лишь основу цивилистического познания. Завершенную форму оно приобретает уже в самой цивилистике. Тогда возникает вопрос о расширении ее предмета. На взгляд М. Н. Семякина, «предмет цивилистического правоведения необходимо существенно расширить, включив в него ряд таких понятий, категорий и конструкций, как гносеологические и онтологические основания цивилистического познания, его принципы и методы и другие методологические феномены, касающиеся названной познавательной деятельности» [13, с. 43]. С нашей точки зрения, цивилистика, определяя свой предмет и способы его познания, не постигает гражданско-правовую реальность, а рефлексирует, т. е. познает себя. Поэтому эпистемологию гражданского правоведения мы относим не к предмету, а к философским основаниям цивилистики.

Согласно приведенному выше утверждению В. С. Степина, предмет науки должен подчиняться объективным законам. Однако гражданско-правовая реальность есть исторический и социокультурный продукт человеческого сознания, потому наполнена субъективностью. Тогда какие объективные законы постигает цивилистика? Есть ли вообще эти законы? Отрицательные ответы на эти вопросы уводят гражданско-правовые знания за пределы науки.

Очевидно, гражданско-правовая реальность, будучи социальной, не существует по законам природы. Как объясняет С. В. Пахман, «…явления юридические нельзя приравнивать к явлениям мира физического: последние стоят вне свободы человека…» [14, с. 193]. Стало быть, правоведение, в том числе и цивилистика, не познает объективные законы реальности. В связи с этим С. В. Пахман задается вопросом: «справедливо ли, что юриспруденции чуждо то, что свойственно науке, т. е. исследование законов явлений?» [14, с. 210]. Решение он находит в употребляемой терминологии и полагает, что «дело несколько уяснится само собою, если мы слово “законы” (в смысле научном) заменим обыкновенным, тоже научным термином “начала” или “принципы”. Никто, конечно, не станет спорить, что с исследованием начал имеет дело и юридическая наука: она и состоит в том, что разнообразие изучаемых явлений (юридических понятий, воззрений) сводит именно к началам, т. е. законам в научном смысле. <…> Задача науки, понимаемой в широком смысле, заключается вообще в исследовании *свя-*

*зи* между явлениями – в том, чтобы открыть между ними постоянные и однообразные соотношения, выражением которых и служат начала или так называемые законы» [14, с. 210]. К тому же новая (неклассическая и постнеклассическая) научная рациональность отвергает независимость знаний от субъективных факторов и утверждает эпистемологический релятивизм – «доктрину, согласно которой среди множества точек зрения, взглядов, гипотез и теорий относительно *одного и того же объекта* не существует *единственно верной*, той, которая может считаться адекватной реальному положению дел в мире» [15, с. 14]. Изложенное позволяет заключить, что мы имеем достаточно оснований для утверждения научности цивилистики.

Научная деятельность выражается в исследованиях, имеющих свой объект и предмет. Объект цивилистического исследования являет собой часть предметного поля цивилистики – фрагмент гражданско-правовой реальности, который подлежит изучению в данном случае. Анализ авторефератов диссертаций по гражданско-правовой тематике (12.00.03), доступных в электронной библиотеке авторефератов Высшей аттестационной комиссии Республики Беларусь [16], показывает, что соискатели определяют объект исследования однообразно: те или иные правоотношения, общественные отношения, совокупность общественных отношений. Названные отношения, конечно, входят в предмет цивилистики в составе второго компонента (объекта гражданского права), но такое однообразие наводит на мысль, что авторы формулировали объект скорее по образцу, чем по научной методологии. Думаем, никто из них не обошелся без изучения гражданско-правовых норм, образующих первый компонент предмета цивилистики (гражданское право). Заметим, в одном случае соискатель обозначил исследование комплекса теоретических и практических вопросов. Но гражданское правоведение познает не вопросы, а гражданско-правовые явления.

Если объект цивилистического исследования представляет собой гражданско-правовой феномен либо их совокупность, то предмет исследования – это знания (сведения, данные) об объекте. Ведь познание всегда движется от известного к неизвестному [17, с. 246]. Особенность предмета цивилистического исследования состоит в том, что он выражен в тексте (законодательство, судебные постановления, научная литература и т. д.).

Упомянутый анализ авторефератов позволяет выделить следующие группы элементов, включаемых соискателями в предмет исследования:

1) законодательство, нормативные правовые акты, международные договоры, акты международных организаций;

2) правовые нормы;

3) судебная, арбитражная, административная, хозяйственная и иная правоприменительная практика;

4) правовая доктрина, доктринальные исследования и подходы; научные концепции, теории, взгляды, идеи, представления и теоретические разработки; научные труды и публикации;

5) статистические данные и результаты анкетирования.

Отметим, однако, что первая группа элементов составляет нормативную (эмпирическую) базу исследования, которая не тождественна его предмету – знаниям (нормативным положениям), получаемым из этих источников. А правовые нормы (группа 2) входят в объект, а не предмет исследования. Впрочем, нормативное положение может совпадать с правовой нормой, если содержит все необходимые элементы последней. Тем не менее, правовая норма – это объект, а нормативное положение – предмет исследования.

Следует обратить внимание, что в методологии юриспруденции объект-предметный подход не считается универсальным. Согласно Н. Н. Тарасову, «для современной юридической науки работа в рамках модели "объект – предмет" не является универсальной методологической нормой. Методы, применяемые в рамках данной модели, органичны только для теоретических исследований, позволяющих мыслить идеальные объекты, создавать концептуальные схемы в специально разрабатываемых терминах и понятиях. <…> В доктринально-догматических исследованиях различение объекта и предмета невозможно, да и не нужно, поскольку находится за пределами целевой области таких разработок и типа получаемого знания. Основной методологический инструментарий здесь формируется в пространстве формальной логики и доктринальных конструкций, а результаты работы обычно выглядят как термины законодательства или их интерпретации, разного рода классификации и регулятивные юридические конструкции» [18, с. 47].

*Заключение.* Таким образом, предмет цивилистики – это определенная социальная реальность, а именно гражданско-правовая реальность, состоящая из двух компонентов – гражданского права и его объекта (социальной системы, организованной отношениями частных лиц). При проведении цивилистического исследования обычно указывается его объект и предмет. Объект являет собой часть предметного поля цивилистики – фрагмент гражданско-правовой реальности, который подлежит изучению в данном случае, а предмет заключает в себе знания об объекте, получаемые преимущественно из текстов (законодательство, судебные постановления, научная литература и т. д.).

### *Список цитированных источников*


1. *Синюков, В. Н.* Общая теория права и развитие отраслевых юридических наук / В. Н. Синюков // Актуальные проблемы рос. права. – 2018. – № 9. – С. 19–30.

2. *Алексеев, С. С.* Частное право: научно-публицистический очерк / С. С. Алексеев // Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. – М.: Статут, 2010. – Т. 7: Философия права и теория права. – С. 321–444.

3. *Степин, В. С.* Теоретическое знание / В. С. Степин. – М.: Прогресс-Традиция, 2003. – 744 с.

4. *Комарова, З. И.* Понятие «социальная реальность» в современном отечественном научном и философском дискурсе / З. И. Комарова // Ученые записки Орлов. гос. ун-та. – 2012. – № 4. – С. 111–116.

5. *Муромцев, С. А.* Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев // Муромцев С. А. Избранное. – М.: Статут, 2015. – С. 259–445.

6. *Шершеневич, Г. Ф.* Задачи и методы гражданского правоведения / Г. Ф. Шершеневич // Шершеневич Г. Ф. Избранное. – М.: Статут, 2016. – С. 324–366.

7. *Мейер, Д. И.* Русское гражданское право: в 2 ч. / Д. И. Мейер. – 3-е изд., испр. – По 8-му изд., испр. и доп., 1902. – М.: Статут, 2003. – 831 с.

8. *Красавчиков, О. А.* Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система) / О. А. Красавчиков // Красавчиков О. А. Избранные труды: в 2 т. – М.: Статут, 2005. – Т. 1. Категории науки гражданского права. – С. 115–489.

9. *Кузнецова, О. А.* Объект и предмет исследования в цивилистических диссертациях / О. А. Кузнецова, А. В. Захаркина // Методологические проблемы цивилистич. исследований. – 2019. – С. 217–249.

10. *Щенникова, Л. В.* Цивилистика как предмет научного исследования / Л. В. Щенникова // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. ст. Ежегодник. Вып. 2 / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. – М.: Статут, 2017. – С. 305–312.

11. *Матвеев, А. Г.* Объект гражданско-правового исследования: деконструкция советских смыслов / А. Г. Матвеев // Методологические проблемы цивилистич. исследований. – 2020. – С. 215–249.

12. *Филиппова, С. Ю.* Наука гражданского права как объект цивилистического исследования: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / С. Ю. Филиппова. – М., 2018. – 487 л.

13. *Семякин, М. Н.* Проблемы определения предмета цивилистического правоведения / М. Н. Семякин // Рос. юрид. журн. – 2017. – № 1. – С. 40–44.

14. *Пахман, С. В.* О современном движении в науке права / С. В. Пахман // Вестн. гражданского права. – 2008. – № 3. – С. 187–232.

15. *Мамчур, Е. А.* Объективность науки и релятивизм (К дискуссиям в современной эпистемологии) / Е. А. Мамчур. – М.: ИФРАН, 2004. – 242 с.

16. Библиотека авторефератов [Электронный ресурс] // Высшая аттестационная комиссия Республики Беларусь. – Режим доступа: https://vak.gov.by/library. – Дата доступа: 10.07.2021.

17. *Гегель, Г. В. Ф.* Субъективная логика или учение о понятии / Г. В. Ф. Гегель; пер. Б. Г. Столпнера // Гегель. Наука логики: в 3 т. – М.: Мысль, 1972. – Т. 3. – С. 6–310.

18. *Тарасов, Н. Н.* Объект и предмет науки как методологическая проблема современной юриспруденции / Н. Н. Тарасов // Рос. юрид. журн. – 2017. – № 6. – С. 40–48.

**УДК 347.61**

# ИНСТИТУТ СОВМЕСТНОЙ ОПЕКИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

***Темирова Айзат Жанатовна***

*докторант 2-го года обучения Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, юрист 1 класса, ул. Республика, 16, п. Косшы, Акмолинская область, Республика Казахстан, aizat.temirova.zh@gmail.com*

***Аннотация.*** В статье анализируется положительный зарубежный опыт применения отдельных инструментов института совместной опеки над детьми разведенных родителей в Республике Казахстан, возможность применения и внедрения отдельных эффективных методов данного института в действующее законодательство с учетом специфики национального законодательства и сформированных в обществе устоев. Также приводятся основные источники международного права и Республики Казахстан, регулирующие правовые отношения в сфере защиты прав детей и обеспечения им достойного уровня жизни. Рассматривается проблема фактического неравенства прав родителей при рассмотрении судебных дел о разводе и приоритет прав матери на воспитание ребенка.

***Ключевые слова:*** совместная опека, защита прав детей, несовершеннолетний ребенок, брак, семья.

# INSTITUTE OF JOINT TRUSTEESHIP OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

***Aizat Z. Temirova***

*2nd year Doctoral Student of the Law Enforcement Academy under the Prosecutor General's office of the Republic of Kazakhstan, 1st class lawyer, 16 Republic Str., Kosshy village, Akmola region, Republic of Kazakhstan, aizat.temirova.zh@gmail.com*

***Abstract.*** This article analyzes the positive foreign experience of using individual instruments of the institution of joint custody of children of divorced parents in the Republic of Kazakhstan, the possibility of applying and introducing certain effective methods of this institution into the current legislation, taking into account the specifics of national legislation and the foundations formed in society. It also cites the main sources of international law and the Republic of Kazakhstan that regulate legal relations in the field of protecting the rights of children and ensuring them a decent standard of living. The problem of the actual inequality of the rights of parents in the consideration of court cases on divorce and the priority of the mother's rights to raising a child are considered.

***Keywords:*** joint trusteeship, protection of children's rights, minor child, marriage, family.

Статья 3 Конвенции о правах ребенка, принятой резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 20 ноября 1989 г. и ратифицированной постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 8 июня 1994 г., устанавливает, что во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка [1].

Статья 25 Закона Республики Казахстан от 8 августа 2002 г. № 345 «О правах ребенка в Республике Казахстан» закрепляет, что ребенок имеет право на совместное проживание со своими родителями или другими законными представителями. Запрещается разлучать ребенка с родителями или другими законными представителями против воли ребенка, родителей или законных представителей. Решение о разлучении принимается только судом в исключительных случаях и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты ребенка [2].

Актуальность данной проблемы заключается в том, что семейные споры, затрагивающие интересы детей, стали частым явлением в современной практике. В Казахстане количество разводов растет с каждым годом. Только за 2020 г. их количество достигло 59 796 [3], что в соотношении к количеству заключенных браков составило около 43 %, т. е. практически каждый третий брак распадается.

Еще несколько лет назад право совместной опеки над ребенком не привлекало к себе сколько-нибудь пристального общественного внимания. В настоящее время практика совместного воспитания ребенка состоящими в разводе супругами становится более популярна. Его смысл состоит в предоставлении обоим родителям как равных прав и равных возможностей в воспитании ребенка, так и равной ответственности.

С самого начала своего использования метод совместной опеки рассматривался как перспективный, избавляющий ребенка от тяжелой необходимости стоять перед выбором в выражении симпатии и привязанности одному из своих родителей и отметающий «закосневшее в веках» представление о том, что мать ребенка после распада семьи является основным претендентом на право родительской опеки. В прошлые времена отцы действительно редко получали право опеки над своими детьми, однако с развитием рыночных отношений и возросшим количеством работающих женщин общественная точка зрения на данную проблему изменилась.

Однако фактически дела обстоят иным образом. Если обратимся к практике местных судов, то станет очевидным приоритет определения места жительства ребенка с матерью. Некоторые авторы даже предлагают отнести ее к правовым обычаям [4, с. 19], что само по себе уже противоречит принципу равенства родителей в отношении своих детей (ст. 68 Кодекса «О браке (супружестве) и семье»). Таким образом, при законодательном закреплении равенства родителей по отношению к детям на практике его практически не наблюдается.

Фактическое неравенство в данном вопросе ранее уже отмечали специалисты в области психологии. Так, Панасюк А. заметил, что количество судебных решений, вынесенных в пользу матери, достигало 90–95 % [5].

Это, в свою очередь, объяснимо тем, что уходит корнями еще в советский период, когда матери отдавалась основная прерогатива в воспитании ребенка. Сложившаяся практика правоприменения в отношении родителей утверждает преимущество женщин-матерей во всех его аспектах.

Гурко Т. А. также отмечает, что по российскому законодательству матери и отцы имеют равные возможности в определении места жительства ребенка с каждым из них после развода. Однако в реальности подавляющее большинство детей остается жить с матерью. Вместе с тем, получить точные данные о динамике случаев определения судом места жительства ребенка с отцом практически невозможно. Судебная статистика эту информацию не предоставляет. Однако экспертные интервью с мировыми судьями, представителями органов опеки и попечительства из отдельных регионов свидетельствуют, что число таких случаев растет – «идет увеличение отцовской активности, отцы чаще просят оставить им детей после развода». Об этом говорят и судебные приставы, т. к. некоторые отцы уже пытаются взыскать алименты с матерей [6, с. 125].

В Казахстане основные права и обязанности детей закреплены в Законе Республики Казахстан «О правах ребенка в Республике Казахстан», в Кодексе «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года № 518-IV.

В соответствии с п. 3 ст. 25 Закона Республики Казахстан «О правах ребенка в Республике Казахстан» место жительства ребенка при раздельном проживании родителей устанавливается соглашением родителей, а при его отсутствии спор между родителями разрешается судом. При этом суд учитывает личные качества и положение родителей, а также интересы и мнение ребенка.

Согласно ст. 26 вышеуказанного Закона каждый ребенок имеет право на получение информации о родителе, проживающем отдельно от него, на встречи и общение с ним, за исключением случаев наличия угрозы для жизни и здоровья ребенка. Споры, возникающие в связи с ограничением прав ребенка, предусмотренных указанной статьей, разрешаются в судебном порядке.

Пункт 4 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 29 ноября 2018 г. № 15 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» определяет, что при вынесении решения о расторжении брака (супружества) супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей, суд должен принимать меры к защите интересов несовершеннолетних, независимо от того, возбужден ли спор о детях. В этих целях следует разъяснять сторонам, что отдельно проживающий родитель имеет право и обязан принимать участие в воспитании ребенка, а родитель, с которым проживает несовершеннолетний, не вправе препятствовать этому. При этом является правом и обязанностью родителя, проживающего отдельно от ребенка, участвовать в его воспитании и после расторжения брака (супружества) [7].

При разрешении спора между раздельно проживающими родителями о месте жительства несовершеннолетнего (независимо от того, состоят ли они в браке (супружестве)) суд, исходя из установленного ст. 68 Кодекса равенства прав и обязанностей отца и матери, должен вынести решение, которое соответствовало бы интересам ребенка. Суд учитывает привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям и сестрам, его возраст, нравственные и иные личные качества родителей, отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком, возможность создания ему условий для развития и воспитания (род деятельности, режим работы родителей, их материальное и семейное положение и т. п.), а также другие обстоятельства, характеризующие обстановку, которая сложилась в месте проживания каждого из родителей. Следует иметь в виду, что само по себе преимущество в материально-бытовом положении одного из родителей не является безусловным основанием для удовлетворения требований этого родителя. Также суд в обязательном порядке принимает во внимание мнение ребенка, достигшего десятилетнего возраста, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам (п. 5 НП ВС РК).

Таким образом, окончательную точку в вопросах определения места жительства ребенка, порядка общения ребенка с родителем определяет суд. Детальная регламентация дана в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами

законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей». Вместе с тем, данный документ носит рекомендательный характер и принимается в целях правильного и единообразного применения в судебной практике действующего законодательства.

А как ранее уже было замечено, решения суда не всегда основываются на принципе равенства супругов по отношению к ребенку. Как указывает А. Панасюк, по результатам проведенного опроса судей, зачастую последние придерживались осознанной установки «мать больше любит своего ребенка», однако, насколько данная позиция основывалась на законе, осталось за пределами рассмотрения [5].

В конце 60-х годов прошлого столетия приобретает широкомасштабный характер концепция «наилучших интересов ребенка», предполагающая различные формы устройства ребенка после развода, в том числе систему, при которой ребенок живет по возможности с каждым из родителей. Такая практика получила закрепление в праве большинства штатов США, в Канаде, а также во многих странах Евросоюза, в том числе в Германии, Швеции, Австрии.

В США судебные органы 30 штатов заменили традиционное право единоличной родительской опеки над ребенком правом совместной опеки, в других штатах подобный законопроект находится на рассмотрении.

Термины в штатах различны – «совместное исполнение родительских обязанностей», «единое родительское право», «право совместного попечительства», – но суть у них одна: предоставление судебным органам права выносить решение о разделении ответственности за воспитание ребенка в равной степени между обоими родителями [6, с. 238–239].

Согласно Закону о семье 1949 г. в Швеции ребенок также остается под опекой обоих родителей и после развода, если совместная опека не отменяется судом по заявлению одного из родителей, по инициативе суда или по иску комиссии по социальному обеспечению. Суд может присудить совместную опеку даже против воли одного из родителей [8].

В Германии в Законе о детях и родителях 1998 г. также появилось положение о совместной опеке. Там «совместная опека» дополняется поправкой об обязательном доступе ребенка ко второму родителю в случае одиночной опеки, а также «поощрением совместной опеки как преимущественной». До принятия данного закона обычно мать решала, будет ли ребенок видеться с отцом. Однако уже через год после раздельного проживания около 50 % отцов не встречались с детьми, что, в свою очередь, оказывало влияние на выплату ими алиментов. После

введения закона ситуация улучшилась – около 80 % родителей оформляли совместную юридическую опеку, и отцы стали чаще видеться с детьми [9].

Во Франции введено дополнительное основание относительно льгот по уплате алиментов. Отдельно проживающий родитель имеет полное право на снижение размера алиментов, если он берет к себе ребенка на выходные [9].

Немецкий профессор Р. Прокш справедливо полагает, что совместная опека более предпочтительна для ребенка, чем единоличная по следующим причинам:

- оказывает положительное влияние на взаимодействие между родителями в интересах своих детей;
- помогает сохранить и поддерживать контакты ребенка с обоими родителями;
- снижает уровень конфликтности между родителями и помогает избежать многих юридических разногласий;
- смягчает травму, причиняемую ребенку в результате развода или разъезда родителей [10].

Данные исследований подтверждают, что совместная опека родителей оказывает также и положительное влияние на выплату алиментов. Такая форма, на наш взгляд, помогает решить финансовые конфликты, так как родитель, обязанный выплачивать алименты, видит реальные расходы на ребенка [11].

Конечно, нельзя говорить о совместной опеке в случае, если супруги развелись по причине алкоголизма, пьянства, наркомании либо насилия в отношении матери или ребенка. Данные исследования М. Эриксона показывают, что совместная опека, особенно если она принудительная (против воли одного из родителей, как правило, против желания матери), в определенных случаях (например, когда причиной развода стало насилие отца в отношении жены и (или) детей) может действовать во вред интересам ребенка.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что институт совместной опеки в ближайшее время будет иметь первостепенное значение в решении вопросов обеспечения интересов ребенка, в частности, его материального и морального благополучия после развода родителей. Введение указанного института в казахстанское семейное право позволит разрешить множество психологических и социальных проблем, возникающих как между родителями, так и между родителями и детьми.

### *Список цитированных источников*

1. О ратификации Конвенции о правах ребенка [Электронный ресурс]: постановление Верховного Совета Респ. Казахстан, 8 июня 1994 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. – Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/B940001400_. – Дата доступа: 18.10.2021.

2. О правах ребенка в Республике Казахстан [Электронный ресурс]: Закон Респ. Казахстан, 8 авг. 2002 г., № 345. – Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000345_. – Дата доступа: 18.10.2021.

3. Совмещение профессиональных и семейных обязанностей // Бюро национальной статистики Агентства по стратегическому планированию и реформам Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://gender.stat.gov.kz/ru/category/2. – Дата доступа: 18.10.2021.

4. *Панарина, М. М.* Правовой обычай как источник семейного права / М. М. Панарина // Семейное и жилищное право. – 2016. – № 1. – С. 17–20.

5. *Панасюк, А.* Кому передать на воспитание ребенка? Об одном стереотипе судебных решений / А. Панасюк // Российская юстиция. – 1996. – № 9. – С. 53–54.

6. *Гурко, Т. А.* Брак и родительство в России / Т. А. Гурко. – М.: Ин-т социологии РАН, 2008. – 325 с.

7. О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей [Электронный ресурс]: нормативное постановление Верховного Суда Респ. Казахстан, 29 нояб. 2018 г., № 15. – Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P180000015S. – Дата доступа: 18.10.2021.

8. Об ограничении и лишении родительских прав в отдельных странах ЕС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.prpc.ru/library/. – Дата доступа: 18.10.2021.

9. *Proksch, R.* Accompanying research in the implementation of the new German children's rights law in Germany [Electronic resource]. – Mode of access: www.vienn afamilycommittee.org/fi48.rtf. – Date of access: 18.10.2021.

10. *Proksch, R.* Results of the first representative study on divorced parents and their children in Germany [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.humanrightsaction.org/justice/Proschen g.html. – Date of access: 18.10.2021.

11. *Шевченко, И. О.* Институт отцовства: актуальные проблемы в поле социологических исследований / И. О. Шевченко // Вестн. РГГУ. – 2010. – № 3. – С. 278–286.


**УДК 347(476)**

## О ВВЕДЕНИИ В ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ НОВОГО ВИДА ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ – ДОГОВОРА О ВНЕСЕНИИ ВКЛАДА В ИМУЩЕСТВО ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА

***Функ Ян Иосифович***

*доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры судебной деятельности, учреждение образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов*

*и учреждений юстиции Белорусского государственного университета»,*
*Председатель Международного арбитражного суда при БелТПП,*
*ул. Коммунистическая, 11, 220029 Минск,*
*Республика Беларусь, funk25@mail.ru*

***Аннотация.*** Законом Республики Беларусь от 5 января 2021 г. № 95-З «Об изменении законов по вопросам хозяйственных обществ» были внесены значительные изменения в Закон Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-XII «О хозяйственных обществах» (они затронули 69 статей данного Закона). Одна из новелл Закона № 95-З связана с введением в правовую систему Республики Беларусь нового вида договорного обязательства – договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества (ст. 29-1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах»).

***Ключевые слова:*** новый вид договора дарения, договор о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, новый вид договорного обязательства, изменения в Законе Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-XII «О хозяйственных обществах», вклад в имущество хозяйственного общества, не являющийся вкладом в уставный фонд хозяйственного общества.

## ON THE INTRODUCTION OF A NEW TYPE OF GIFT CONTRACT INTO THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF BELARUS – A CONTRACT ON MAKING A CONTRIBUTION TO THE PROPERTY OF A BUSINESS COMPANY

***Jan I. Funk***

*Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Judicial Activity,*
*Institute for Retraining and Qualification Upgrading of Judges,*
*Prosecutors and Legal Professionals at the Belarusian State University,*
*Chairman of the International Arbitration Court at the BelCCI,*
*11 Kommunisticheskaya Str., 220029 Minsk, Republic of Belarus, funk25@mail.ru*

***Abstract.*** The Law of the Republic of Belarus of January 5, 2021 No. 95-Z «On Amendments to Laws on Business Companies» introduced significant changes to the Law of the Republic of Belarus No. 2020-XII «On Business Companies» of December 9, 1992 (the amendments affected 69 articles of the Law). One of the novelties of Law No. 95-Z is related to the introduction of a new type of contractual obligation into the legal system of the Republic of Belarus – a contract on making a contribution to the property of a business company (Article 29-1 of the Law of the Republic of Belarus «On Business Companies»).

***Keywords:*** a new type of gift contract, a contract on making a contribution to the property of a business company, a new type of contractual obligation, amendments to the Law of the Republic of Belarus of December 9, 1992 № 2020-XII «On Business Companies»; a contribution to the property of a business company that is not a contribution to the authorized fund of a business company.

*Введение.* 5 января 2021 года принят Закон Республики Беларусь № 95-З «Об изменении законов по вопросам хозяйственных обществ» (далее – Закон № 95-З).

Законом № 95-З внесены значительные изменения в Закон Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-XII «О хозяйственных обществах» (изменения затронули 69 статей данного Закона), а также сопутствующие им изменения в ГК Республики Беларусь и в Закон Республики Беларусь от 5 января 2015 г. № 231-З «О рынке ценных бумаг». Закон № 95-З вступил в силу с 28 апреля 2021 года.

Одна из новелл Закона № 95-З представляет собой новое правовое явление для законодательства Республики Беларусь, в том числе, и законодательства о хозяйственных обществах – вклад в имущество хозяйственного общества, не являющийся вкладом в уставный фонд хозяйственного общества, а раз так, то и не приводящий к увеличению уставного фонда хозяйственного общества и изменению размера долей в уставном фонде общества с ограниченной ответственностью или общества с дополнительной ответственностью либо номинальной стоимости акций, принадлежащих участникам хозяйственных обществ.

*Понятие договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества.* Новелла, указанная выше, реализуется путем введения в Закон Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» ст. 29–1, которая так и именуется: «Вклады в имущество хозяйственного общества, не приводящие к увеличению уставного фонда хозяйственного общества и изменению размера долей (номинальных стоимостей акций), принадлежащих его участникам».

В соответствии со ст. 29–1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах»: *(а)* участник общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, акционерного общества, вправе безвозмездно внести в имущество соответствующего хозяйственного общества вклад, *(б)* который должен соответствовать требованиям к вкладу, вносимому в уставный фонд общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, акционерного общества; но при этом, *(в)* не является по своей правовой природе вкладом в уставный фонд хозяйственного общества; так как *(г)* такой вклад в имущество хозяйственного общества не приводит:

*(га)* ни к увеличению уставного фонда хозяйственного общества,

*(гб)* ни к изменению размера долей в уставном фонде общества с ограниченной ответственностью или общества с дополнительной ответственностью,

*(гв)* ни к изменению номинальной стоимости акций;

*(д)* причем:

*(да)* указанный вклад в имущество хозяйственного общества вносится в целях оказания финансово-экономической поддержки деятельности хозяйственного общества и

*(дб)* на основе договора, совершаемого между участником хозяйственного общества и самим хозяйственным обществом.

Таким образом, суть описываемой нами новеллы, определяется через введение в правовую систему Республики Беларусь нового вида (не типа, см., по этому поводу – ниже) договора, который не именуется законодателем особо (исходя из существа такого договора его можно поименовать, как *договор о внесении вклада в имущество хозяйственного общества*), однако законодатель при этом определяет стороны и предмет указанного договора, а также цели его заключения.

В качестве же понятия (дефиниции) договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества можно указать на то, что по договору о внесении вклада в имущество хозяйственного общества одна сторона (участник хозяйственного общества) передает или обязуется передать безвозмездно вещь в собственность другой стороне договора (хозяйственному обществу, участником которого является первая сторона), и (или) имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу.

*Правовая природа договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества.* Определяя правовую природу договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, необходимо отметить, что данный договор представляет собой вид договора дарения.

Данный вывод основан на безвозмездном характере договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, а также на том, что корреспондируя между собой нормы ГК Республики Беларусь и нормы Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах», Закон № 95-З в п. 12 ст. 2 предусмотрел новую редакцию подп. 4 ч. 1 ст. 546 ГК Республики Беларусь в соответствии с которой не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает установленного законодательством пятикратного размера базовой величины в отношениях между коммерческими организациями, за исключением внесения в соответствии с законодательством о хозяйственных обществах участниками хозяйственного общества вкладов в имущество такого общества, не приводящих к увеличению уставного фонда хозяйственного общества и изменению размера долей (номинальной стоимости акций), принадлежащих его участникам, а также за исключением иных случаев, установленных законодательными актами.

Таким образом, гражданский законодатель Республики Беларусь, исходит из того, что договор о внесении вклада в имущество хозяйственного общества – это также договор дарения, но имеющий при этом свои особенности, связанные с взаимоотношениями между участником хозяйственного общества и самим хозяйственным обществом.

Исходя из указанного в п. 2.2 и 2.3, интересующий нас договор представляет собой не самостоятельный тип гражданско-правового обязательства, а лишь вид гражданско-правового обязательства в рамках соответствующего типа (договора дарения). В связи с этим отношения по договору о внесении вклада в имущество хозяйственного общества регламентируются: *(а)* ст. 29–1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» и *(б)* гл. 32 ГК Республики Беларусь «Дарение» (ст. 543–553), в части не противоречащей положениям ст. 29–1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах», а также правовой природе и существу рассматриваемого договора.

Тем самым, договору о внесении вклада в имущество хозяйственного общества присущи черты договора дарения с особенностями, содержащимися в ст. 29–1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах».

*Предмет и объект договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества.* Определяя предмет договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, необходимо отметить, что исходя из нормативных положений ст. 29–1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» в качестве такового выступает безвозмездное внесение участником в имущество хозяйственного общества вклада, который не является вкладом в уставный фонд хозяйственного общества; иными словами, суть отношений сторон по указанному договору заключается в передаче или обязанности передачи участником хозяйственного общества вещи в собственность хозяйственному обществу и (или) имущественного права хозяйственному обществу без наличия встречного предоставления (удовлетворения) со стороны хозяйственного общества.

Рассматривая же объект договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества как часть его предмета, необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что вклад в имущество хозяйственного общества должен соответствовать требованиям к вкладу, вносимому в уставный фонд общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, акционерного общества, а именно: ст. 29–1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» указывает на то, что вклад в имущество хозяйственного общества подчиняется требованиям ч. 1 и 2 ст. 29 данного Закона.

Таким образом, в качестве объекта договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества могут выступать: *(а)* вещи, включая: *(аа)* деньги, *(аб)* ценные бумаги; *(б)* иное имущество, в том числе: *(ба)* имущественные права, *(бб)* иные отчуждаемые права, имеющие оценку их стоимости.

Вклад, выступающий в качестве объекта договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, должен в обязательном порядке принадлежать участнику хозяйственного общества на: на праве собственности, праве хозяйственного ведения, оперативного управления.

При этом в отношении передаваемых в качестве вклада имущественных прав, вряд ли можно вести речь о вещных правах участника хозяйственного общества на подобные объекты (см., по этому поводу – следующий раздел).

Объектом договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества не может выступать имущество, право, на отчуждение которого ограничено собственником имущества, законодательством Республики Беларусь, договором.

*Цель заключения договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества.* Касаясь цели заключения договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, необходимо отметить, что данная цель определяется законодательно, как оказание финансово-экономической поддержки деятельности хозяйственного общества.

Если анализировать законодательно определенную цель совершения описываемого договора, то можно констатировать, что такая цель напрямую не связана «со спасением» соответствующего хозяйственного общества, иными словами, «выведении его из тяжелого финансово-экономического состояния».

Законодатель лишь требует, чтобы в рамках договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества была осуществлена поддержка деятельности хозяйственного общества. Указанная же поддержка может осуществляться и при надлежащем финансовом состоянии хозяйственного общества, в целях, например, расширения его производственной базы или рынков сбыта его продукции и т. д.

Таким образом, для заключения договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества абсолютно не требуется, чтобы у общества, например, были нулевые или отрицательные чистые активы, или проблемы с расчетом по долгам и т. д.

Однако, несмотря на указанное выше, анализируемый нами договор не просто может совершаться в целях общей поддержки деятельности хозяйственного общества, в таком договоре хозяйственное

общество «может быть очень заинтересовано» именно в связи с его тяжелым финансово-экономическим состоянием, например, нахождением общества на грани экономической несостоятельности (банкротства).

Кроме того, в описываемом нами договоре хозяйственное общество «может быть очень заинтересовано» в следующих ситуациях отдельно для акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью (общества с дополнительной ответственностью):

*а)* для не ликвидации акционерного общества путем приведения стоимости его чистых активов в соответствие с минимальным размером уставного фонда акционерного общества, определенным законодательно в момент истечения 6 месяцев по окончании второго и каждого последующего финансового года, если по итогам такого года стоимость чистых активов была ниже установленного законодательством минимального размера уставного фонда (см. ст. 65 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах»);

*б)* для не ликвидации общества с ограниченной ответственностью (общества с дополнительной ответственностью) путем приведения его чистых активов к «положительной величине» в момент истечения 6 месяцев по окончании второго и каждого последующего финансового года, если по итогам такого года стоимость чистых активов была равна нулю или приобрела отрицательное значение (см. ст. 91 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах»).

Еще раз подчеркнем, в действительности законодательно определенная цель совершения договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества *(а)* не замыкается на целях, отраженных выше; *(б)* является очень широкой; *(в)* а раз так, то под такую цель «можно подвести» любой договор о внесении вкладов в имущество хозяйственного общества; *(г)* «практически не препятствует» совершению любого анализируемого нами договора.

*Стороны договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества.* Сторонами описываемого нами договора выступают: *(а)* участник общества с ограниченной ответственностью, или участник общества с дополнительной ответственностью, или акционер; *(б)* общество с ограниченной ответственностью, или общество с дополнительной ответственностью, или акционерное общество.

При этом в Законе Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» заключение анализируемого нами договора не отнесено: *(а)* ни к исключительной компетенции общего собрания участников хозяйственного общества (см. ст. 34 Закона); *(б)* ни просто к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества (см. ст. 35 Зако-

на); *(в)* ни к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества (см. ст. 50 Закона); а, следовательно, *(г)* в силу части первой ст. 53 указанного Закона, предусматривающей, что:

• к компетенции исполнительного органа хозяйственного общества относится решение всех вопросов, не составляющих компетенцию других органов управления хозяйственного общества, определенную данным Законом и (или) уставом хозяйственного общества,

• совершение указанного договора со стороны общества, по общему правилу, относится к компетенции директора (генерального директора) или дирекции (правления) хозяйственного общества; правда, *(д)* в уставе любого конкретного хозяйственного общества, рассматриваемый нами вопрос может быть отнесен к компетенции общего собрания участников или совета директоров (наблюдательного совета).

В связи с указанным, обращаем внимание на то, что директору (генеральному директору) или дирекции (правлению) не требуется никакая иная дополнительная санкция для совершения описываемого нами договора. Иными словами, по общему правилу, договор о внесении вклада в имущество хозяйственного общества совершается со стороны хозяйственного общества лишь по волеизъявлению исполнительного органа хозяйственного общества.

Указанное подтверждается также и тем, что в ст. 57 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» законодатель напрямую указывает, на то, что решения общего собрания участников хозяйственного общества или его совета директоров (наблюдательного совета) о сделке, в совершении которой имеется заинтересованность его аффилированных лиц, не требуется при внесении участником хозяйственного общества вкладов в имущество хозяйственного общества в порядке, установленном ст. 29–1 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах».

Рассматривая вторую сторону договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества, а именно, акционера или участника общества с ограниченной ответственностью (общества с дополнительной ответственностью), необходимо подчеркнуть то обстоятельство, что законодатель не требует «хотя бы минимального объединения» участников хозяйственного общества для совершения такого договора. Иными словами, волеизъявления одного участника общества с ограниченной ответственностью (общества с дополнительной ответственностью) или акционера, «направленного в сторону» хозяйственного общества, достаточно для совершения соответствующего договора.

Тем самым, «спасение» хозяйственного общества (см., по этому поводу – ниже) не требует «коллективного волеизъявления (объединения)» со стороны участников этого общества, а может быть осуществлено в силу соответствующих действий со стороны лишь одного (единственного) участника хозяйственного общества. При этом законодатель исходит из того, что таким участником может быть любой участник хозяйственного общества, а раз так, то анализируемый нами договор может быть совершен со стороны участника хозяйственного общества как участником – физическим лицом (либо обладающим статусом индивидуального предпринимателя либо не имеющим такого статуса), так и участником – юридическим лицом (либо являющимся некоммерческой организацией, либо являющимся коммерческой организацией). Причем в отношении последнего законодатель особо указывает на то, что договор о внесении вклада в имущество хозяйственного общества между участником хозяйственного общества – коммерческой организацией и непосредственно самим хозяйственным обществом (которое также является коммерческой организацией), несмотря на запрет договора дарения между коммерческими организациями, может быть совершен.

Таким образом, фактически, да и юридически, директору соответствующего хозяйственного общества «достаточно пожаловаться» одному акционеру (или участнику общества с ограниченной ответственностью (общества с дополнительной ответственностью)) и при «его доброй воле» договор о внесении вклада в имущество хозяйственного общества будет совершен.

### *Список цитированных источников*

1. О хозяйственных обществах [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 9 дек. 1992 г., № 2020-XII // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

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

3. Об изменении законов по вопросам хозяйственных обществ [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 5 янв. 2021 г. № 95-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

**УДК 347.61**

# БРАЧНЫЙ ДОГОВОР: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА

***Халецкая Татьяна Михайловна***

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правового обеспечения экономической деятельности, Институт управленческих кадров, Академия управления при Президенте Республики Беларусь, ул. Московская, 17, 220007 Минск, Республика Беларусь, tania80@rambler.ru*

***Аннотация.*** Вопрос о субъектном составе брачного договора в науке семейного права относится к числу дискуссионных. В статье анализируются теоретические подходы к решению вопроса о субъектном составе брачного договора; рассматриваются особенности правового регулирования данного вопроса в брачно-семейном законодательстве разных государств. Автором подвергается критической оценке сделанный в научной литературе вывод о том, что брачный договор, заключенный до подачи в компетентные органы заявления о регистрации заключения брака (при условии, что такое заявление впоследствии не будет подано), следует признавать недействительным; обосновывается вывод о том, что в случае, когда брачный договор заключается лицами, которые еще только намерены вступить в брак, его следует признавать заключенным под отлагательным условием; делается вывод о возможности заключения брачного договора лицом, ограниченным в дееспособности.

***Ключевые слова:*** брак, субъекты брачного договора, супруги, лица, вступающие в брак, брачный договор.

# MARRIAGE CONTRACT: PROBLEMS OF DEFINING THE PARTIES

***Tatiana M. Khaletskaya***

*PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Legal Support of Economic Activity, Institute of Managerial Education, Academy of Public Administration under the President of the Republic of Belarus, 17 Moskovskaya Str., 220007 Minsk, Republic of Belarus, tania80@rambler.ru*

***Abstract.*** The issue of defining the parties involved in a marriage contract is among controversial issues in the family law science. This article investigates theoretical approaches to solution of the issue of the parties involved in a marriage contract; the specifics of this issue legal regulation in marriage and family legislation of different countries are considered herein. The author subjects the conclusion made in scientific literature that a marriage contract made before filing an application to competent authorities for marriage registration (provided that

that application will then be filed) shall be considered invalid, to a critical appraisal; the article substantiates the conclusion that in case where a marriage contract is made by and between the parties who only have an intention to contract marriage, it shall be acknowledged as contingent; a conclusion that a person limited in capacity can enter into a marriage contract is made.

***Keywords:*** marriage, parties to a marriage contract, spouses, persons getting married, marriage contract.

С момента принятия в 1999 г. Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) белорусский законодатель допустил возможность определения прав и обязанностей супругов в браке и (или) после его расторжения путем заключения брачного договора. Особенностью брачного договора является его специальный субъектный состав: заключить брачный договор могут супруги, состоящие в зарегистрированном браке, а также лица, вступающие в брак (ст. 13 КоБС).

Белорусский законодатель не раскрывает содержание понятия «лица, вступающие в брак», в связи с чем спорным является вопрос о том, когда может быть заключен брачный договор – до подачи в органы, регистрирующие акты гражданского состояния заявления о регистрации заключения брака, или только после его подачи. Научное осмысление данного вопроса – явление не редкое. «Подогревает» эту дискуссию и то обстоятельство, что в законодательстве разных государств вопрос о субъектном составе брачного договора решен неоднозначно. Например, в соответствии с п. 1 ст. 92 Семейного кодекса (далее – СК) Украины брачный договор может быть заключен лицами, которые подали заявление о регистрации брака, а также супругами; п. 1 ст. 40 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» предусматривает, что брачный договор может быть заключен как со дня подачи в регистрирующий орган заявления о государственной регистрации брака (супружества), до государственной регистрации заключения брака (супружества), так и в любое время в период брака (супружества). Здесь следует отметить, что СК Российской Федерации также, закрепляя в ст. 40, правило о том, что заключить брачный договор могут «лица, вступающие в брак» не раскрывает содержание этого термина, в связи с чем, помимо белорусских исследователей, разработкой данной проблемы занимаются и многочисленные российские ученые. Среди белорусских авторов, анализирующих особенности субъектного состава брачного договора можно назвать Я. И. Функа, Л. А. Лавникевич и др., среди российских – Л. Б. Максимович, А. В. Мыскина, А. С. Лалетину, Е. Г. Малиновскую и др.

В современной литературе по вопросу о том, кого относить к лицам, вступающим в брак, можно выделить два подхода: представители

первого считают, что лицами, вступающими в брак, являются только лица, подавшие заявление о регистрации заключения брака (Н. Ф. Звенигородская, Е. А. Чефранова, Е. Н. Пронина, Д. А. Ласковенко); представители второго полагают, что к таковым следует относить и лиц, имеющих намерение подать такое заявление (А. В. Мыскин, Е. Н. Кондратьева).

Считая, что брачный договор может быть заключен только лицами, подавшими заявление о регистрации заключения брака, Д. А. Ласковенко приводит следующий аргумент: «…намерение мужчины и женщины вступить в брак должно выражаться в их действиях. Такими действиями <…> и будет являться подача заявления о регистрации брака в органы ЗАГСа, поскольку намерение, которое не отражается в материальном мире, не влечет правовых последствий. Подача заявления о регистрации брака будет свидетельствовать о действительной воле мужчины и женщины вступить в брак. Таким образом, термин «лица, подавшие заявление о регистрации брака», наиболее полно характеризует и отражает действительную волю мужчины и женщины вступить в брак» [1, с. 15–16].

Схожая аргументация приводится и в совместной работе Е. Н. Прониной и Т. Л. Никандровой, по утверждению которых закрепление в законодательстве возможности заключения брачного договора только лицами, уже подавшими заявление о регистрации заключения брака, «внесет определенность в отношения субъектов брачного договора, подчеркнув серьезность их намерений» [2, с. 91].

Для брачного договора факт регистрации брака, по утверждению Е. Н. Кондратьевой, является условием, предусмотренным правовой нормой, в связи с чем «государственная регистрация брака является <…> существенным элементом любого договора, заключаемого вступающими в брак» [3].

С подобными рассуждениями сложно согласиться, поскольку в них усматривается определенное противоречие: брачный договор, по мнению указанных авторов, может быть заключен только тогда, когда есть «гарантия» последующего заключения брака (такой гарантией, по смыслу их утверждений, является поданное заявление о регистрации заключения брака). Но так ли это? Всегда ли после подачи заявления о регистрации брака происходит его регистрация? Срок регистрации брака, согласно положениям ст. 16 КоБС, может варьироваться от трех дней до трех месяцев с момента обращения с соответствующим заявлением в органы, регистрирующие акты гражданского состояния. Подав заявление о регистрации заключения брака и, заключив после этого брачный договор, мужчина и женщина по разным причинам могут

так и не зарегистрировать брак. Подобная ситуация вновь вернет нас к вопросу, лежащему в основе дискуссии: какова юридическая судьба уже заключенного брачного договора, если регистрация брака не произошла?

Отсутствие нормативного требования о том, что брачный договор может быть заключен только лицами, вступающими в брак после подачи в органы, регистрирующие акты гражданского состояния, заявления о регистрации заключения брака, по мнению Н. Е. Сосипатовой, влечет следующую проблему: если допустить, что брачный договор может быть заключен до государственной регистрации брака (в том числе и лицами, не имеющими в данный момент намерения регистрировать брак), то неясным становится вопрос о том, как долго может существовать договор, не вступая в законную силу. Поскольку, как отмечает Н. Е. Сосипатова, это не может длиться годами, то договор, заключенный лицами, не подавшими заявления о регистрации брака, следует признавать ничтожной сделкой, которая не порождает правовых последствий, если в будущем брак не будет зарегистрирован [4, с. 76–77]; если же брачный договор заключен между лицами, которые после подачи заявления о регистрации заключения брака, впоследствии отказались от его регистрации, то такой договор следует считать прекратившимся [4, с. 80].

Делая вывод о том, что к лицам, вступающим в брак, следует относить граждан, уже подавших заявление в государственный орган, регистрирующий акты гражданского состояния [5, с. 63], Л. А. Лавникевич утверждает: «Брачный договор, заключенный лицами, не подавшими заявление о регистрации брака (даже если он был нотариально удостоверен), является ничтожной сделкой, которая не порождает и не может породить правовых последствий, если в будущем брак не будет зарегистрирован» [5, с. 74]; далее автор отмечает, что во избежание правовой неопределенности брачный договор, заключенный между лицами, отказавшимися от регистрации брака «<…> следует рассматривать как прекратившийся. Аналогично решается судьба предварительного договора: если в указанный срок не заключен основной договор, то прекращается предварительный» [5, с. 74].

Вывод о том, что брачный договор, заключенный между лицами до подачи заявления о регистрации заключения брака, при условии, что заявление о регистрации заключения брака впоследствии не будет подано, следует признавать ничтожным, вызывает возражения. Прежде всего, авторы, настаивающие на подобном решении вопроса, не поясняют, какую проблему это решение призвано устранить. Норма ч. 5 ст. 13–1 КоБС, определяя момент вступления брачного договора в силу,

предусматривает следующее общее правило: брачный договор, заключенный между лицами, вступающими в брак, вступает в силу со дня регистрации заключения брака. Исходя из содержания указанной нормы, вполне возможна ситуация, при которой совершенный брачный договор будет существовать длительное время или вообще не вступит в силу. Такой договор будет существовать, не порождая никаких правовых последствий до того момента, пока не произойдет регистрация заключения брака. И даже если такая регистрация не произойдет никогда, то никаких негативных последствий для сторон существование такого, не вступившего в силу договора, не повлечет; если же лица, заключившие брачный договор «зарегистрируют брак, например, через 20 лет после его совершения, то для них брачный договор приобретет юридическую силу» [6, с. 71].

Кроме того, несмотря на бытующее среди юристов-практиков мнение о том, что лишить «действительности» в суде можно практически любую сделку, это не совсем так. В соответствии со ст. 167 Гражданского кодекса (далее – ГК) Республики Беларусь сделка является недействительной по основаниям, установленным ГК либо иными законодательными актами. Для действительности любой сделки необходимо, чтобы содержание сделки соответствовало всем требованиям, установленным законодательством. Содержание сделки – это совокупность всех ее условий. В зависимости от того, какое из условий было нарушено, недействительные сделки делятся на сделки: с пороками субъектного состава; с пороками воли; с пороками содержания; с пороками формы [7, с. 20]. Порок одного или нескольких элементов сделки влечет ее недействительность; недействительной признается также сделка, не имеющая пороков ее элементов, но не соответствующая требованиям законодательства. В обобщенном виде можно утверждать, что по своей сути, недействительные сделки нарушают требования действующего законодательства, тем самым причиняют вред каким-либо общественным интересам. Именно поэтому в отношении таких сделок законодатель вводит обширный арсенал способов защиты. Неубедительность аргументов сторонников признания брачного договора недействительным (при условии его заключения лицами, впоследствии не подавшими заявление о регистрации заключения брака), проявляется и в отсутствии указания на то, какие требования законодательства при этом нарушаются и какие основания для признания сделки недействительной в данном случае имеют место.

Неубедительным представляется и вывод о том, что в случае, если брачный договор заключен между лицами, подавшими заявление о регистрации заключения брака, но впоследствии отказавшимися от та-

кой регистрации, следует считать прекращенным. Сторонники такого подхода исходят из идеи о том, что заключенный при таких условиях брачный договор является предварительным. Полагаем совершенно невозможным применение по аналогии к брачному договору норм о предварительном договоре. Во-первых, п. 6 ст. 399 ГК Республики Беларусь, регламентируя прекращение обязательств, предусмотренных предварительным договором, устанавливает в качестве основания прекращения договора соглашение сторон. Во-вторых, такая аналогия означала бы, что целью заключения брачного договора является заключение в будущем основного договора, а именно, брака. Признание брака сделкой, в свою очередь, противоречит положениям современного брачно-семейного законодательства. Права в данном случае Л. Б. Максимович, безапелляционно заявляющая, что брачный договор всегда представляет собой основной договор [8].

Полагаем, что есть все основания согласиться с высказанным в научной литературе, мнением о том, что в случае, когда брачный договор заключается лицами, которые еще только намерены вступить в брак, его следует признавать заключенным под отлагательным условием [8; 6, с. 70] (такой договор приобретет для сторон юридическую силу лишь при условии государственной регистрации заключения брака и только с момента такой регистрации).

Контраргументом данного вывода обычно выступает следующее утверждение: регистрацию брака нельзя признать отлагательным условием, поскольку его наступление или ненаступление полностью зависит от воли сторон, а значит оно лишено такого качества, как неопределенность [3]. Подобное утверждение противоречит положениям ст. 158 ГК Республики Беларусь, допускающей возможность связать вступление сделки в силу с определенными обстоятельствами, в качестве которых могут выступать не только события, но и действия сторон сделки. Неопределенность, как необходимая характеристика условия в сделке, по смыслу указанной статьи предполагает лишь, что в момент заключения сделки ее сторонам достоверно не известно, наступит это условие или нет, однако наступление этого условия объективно возможно и реально осуществимо [9, с. 477].

Таким образом, брачный договор может быть заключен в любое время до подачи в орган, регистрирующий акты гражданского состояния, заявления о регистрации заключения брака, но будет иметь обязательный для сторон характер только при условии, что стороны брачного договора впоследствии вступят в брак.

Способность заключения брачного договора связана со способностью к вступлению в брак, поэтому брачный договор может быть за-

ключен только между дееспособными гражданами, достигшими брачного возраста.

Несовершеннолетние лица, вступающие в брак, заключают брачный договор с согласия своих родителей, попечителей, за исключением случаев приобретения несовершеннолетними дееспособности в полном объеме (ч. 8 ст. 13–1 КоБС). Таким образом, если лица, желающие вступить в брак (или один из них), не достигли брачного возраста, но имеются основания для его снижения, то при желании заключить брачный договор до регистрации заключения брака несовершеннолетнее лицо должно получить письменное согласие своих родителей или попечителя на заключение брачного договора. Если органом, регистрирующим акты гражданского состояния, принято решение о снижении брачного возраста и осуществлена регистрация заключения брака, то лицу, которому снижен брачный возраст, уже не требуется чье-либо согласие на заключение брачного договора. Самостоятельно может заключить брачный договор и несовершеннолетнее лицо, приобретшее полную дееспособность в результате эмансипации.

Лица, признанные судом недееспособными лишены возможности заключить брачный договор. Несмотря на то, что п. 2 ст. 29 ГК Республики Беларусь предусматривает, что от имени гражданина, признанного недееспособным, сделки совершает его опекун, заключение брачного договора опекуном от имени гражданина, признанного судом недееспособным, также исключается. Это связано с тем, что специфика брачно-семейных отношений состоит в том, что они носят личный характер, поэтому передать свои семейные права и обязанности другому лицу нельзя. В научной литературе можно встретить и иные утверждения. В частности, Д. А. Ласковенко на основании того факта, что нормы СК Российской Федерации, регулирующие порядок заключения брачного договора, не закрепляют обязанность супругов заключать брачный договор только лично, а также не содержат прямого запрета на его заключение через представителя, делает вывод о возможности заключения брачного договора через представителя [1, с. 10]. А. С. Лалетина предлагает «в превентивном порядке» воспользоваться опытом французского законодателя и во избежание спорных ситуаций «на законодательном уровне четко обозначить право недееспособных <…> лиц, заключать брачный договор, соблюдая при этом некоторые формальности (как, например, согласие опекунов <…>)» [10, с. 11]. Подобный вывод противоречит как положениям брачно-семейного, так и положениям гражданского законодательства. Так, согласно положениям ст. 19 КоБС заключение брака между лицами, из которых хотя бы

одно лицо признано судом недееспособным, не допускается, а значит, говорить о заключении брачного договора в этом случае бессмысленно. Если гражданин будет признан недееспособным в период брака, то он на основании п. 2 ст. 29 ГК Республики Беларусь будет лишен возможности заключать какие бы то ни было сделки, поскольку от его имени сделки будут совершаться его опекуном. Оснований для вывода о том, что брачный договор не носит личный характер, также нет хотя бы по той причине, что брачным договором могут регулироваться не только имущественные, но и личные неимущественные отношения между его участниками (ст. 13 КоБС).

Вопрос о возможности заключения брачного договора лицом, ограниченным судом в дееспособности, является спорным. В литературе высказывается мнение о возможности признания права на заключение брачного договора лицом, ограниченным в дееспособности, при условии получения на это согласия попечителя [5, с. 66]. Противоположную точку зрения высказывает Е. Л. Невзгодина, утверждающая, что «в отличие от большинства иных сделок имущественного характера брачный договор нерасторжимо связан с личностью его участников, а поэтому не может быть заключен с участием представителя. Он может быть заключен только лично и только дееспособными гражданами, достигшими брачного возраста либо вступившими в установленном порядке в брак ранее этого возраста с приобретением с этого момента полной дееспособности» [11, с. 111]. Полагаем, что ни брачно-семейное, ни гражданское законодательство не содержит норм, позволяющих сделать вывод о невозможности заключения брачного договора лицом, ограниченным судом в дееспособности. Такой гражданин, в соответствии с п. 1 ст. 30 ГК Республики Беларусь вправе самостоятельно совершать только мелкие бытовые сделки, совершать другие сделки он может лишь с согласия попечителя. Получив согласие попечителя на заключение брачного договора, ограниченный в дееспособности сам совершает сделку, в данном случае передачи семейных прав и обязанностей другому лицу не происходит и личный характер брачного договора не нарушается.

Требования, установленные КоБС к субъектному составу брачного договора, делают невозможным его заключение между лицами, не состоящими в зарегистрированном браке (фактическими супругами). Однако по мнению М. В. Антокольской, между такими лицами возможно заключение соглашения, к которому могут быть применены нормы о брачном договоре по аналогии закона. Также автор полагает, что в связи со значительной распространенностью фактических браков целесообразно прямо разрешить таким лицам заключение брачного

соглашения, в том числе и с условием распространения на их имущество режима общей совместной собственности [12, с. 168–198]. Поскольку подп. 1 ч. 2 п. 1 ст. 7 ГК Республики Беларусь предусматривает, что гражданские права и обязанности могут возникать из договоров и иных сделок, предусмотренных законодательством, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законодательством, но не противоречащих ему, то следует сделать вывод о том, что фактические супруги могут заключать между собой соглашения, направленные, например, на установление режима долевой или раздельной собственности в отношении приобретаемого имущества. Однако эти соглашения нельзя признать брачным договором в буквальном значении слова. Такие соглашения должны подчиняться положениям гражданского законодательства.

Обобщая изложенное, отметим, что дискуссия о том, кого следует относить к лицам, вступающим в брак, представляет больше научный, чем практический интерес. Признание права заключить брачный договор только за лицами, уже подавшими заявление о регистрации заключения брака не решает юридическую судьбу брачного договора, поскольку для его вступления в силу, в любом случае, нужен определенный юридический факт – регистрация заключения брака. В связи с этим брачный договор следует признавать сделкой, заключенной под отлагательным условием. Субъектами брачного договора могут быть лица, ограниченные судом в дееспособности (в этом случае на его заключение необходимо получить согласие попечителя). Заключение брачного договора недееспособным лицом не допускается.

### *Список цитированных источников*


1. *Ласковенко, Д. А.* Брачный договор в системе института охраны и защиты семьи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д. А. Ласковенко; Моск. ун-т МВД России. – М., 2007. – 27 с.

2. *Пронина, Е. Н.* Проблемы применения брачного договора / Е. Н. Пронина, Т. Л. Никандрова // Экономика и право – 2015. – № 4. – С. 90–92.

3. *Кондратьева, Е. Н.* Субъекты брачного договора [Электронный ресурс] / Е. Н. Кондратьева. – Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/subekty-brachnogo-dogovora. – Дата доступа: 14.06.2021.

4. *Сосипатова, Н. Е.* Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение / Н. Е. Сосипатова // Гос-во и право. – 1999. – № 3. – С. 76–81.

5. *Лавникевич, Л. А.* Брачный договор: понятие и сущность: моногр. / Л. А. Лавникевич. – Минск: Право и экономика, 2006. – 278 с.

6. *Функ, Я. И.* Брачный договор. Имущественные отношения супругов, их участие в хозяйственных обществах и товариществах: по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь. – Минск: Амалфея, 2003. – 160 с.

7. *Копелев, А. И.* Недействительность сделок. Правовые последствия и рекомендации / А. И. Копелев. – Минск: Регистр, 2007. – 204 с.

8. *Максимович, Л. Б.* Брачный договор в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. Б. Максимович; Ин-т гос-ва и права Рос. акад. наук. – М., 2002. – 24 с.

9. Гражданское право: учеб.: в 3 т. / А. В. Каравай [и др.]; под ред. В. Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2008. – Т. 1. – 864 с.

10. *Лалетина, А. С.* Сравнительно-правовое исследование договорного регулирования имущественных отношений супругов в праве РФ и Франции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Моск. гос. ин-т междунар. отношений. – М., 2004. – 22 с.

11. *Невзгодина, Е. Л.* Брачный договор (проблемы правоприменения) / Е. Л. Невзгодина // Вестн. Омск. ун-та. – 2003. – № 4. – С. 110–114.

12. *Антокольская, М. В.* Семейное право / М. В. Антокольская. – М.: Юристъ, 2001. – 336 с.

**УДК 349.6**

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХОТЫ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: НОВЫЙ ЭТАП

***Шингель Наталия Адамовна***

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического и аграрного права, юридический факультет, Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030 Минск, Республика Беларусь, Singel.61@list.ru*

***Аннотация.*** В статье рассматриваются современные проблемы правового регулирования охоты в Республике Беларусь. Автор указывает на расширение правовых возможностей осуществления охоты и необходимость изучения критериев разграничения отдельных видов охоты. Дается краткий обзор становления современного законодательства об охоте, обращается внимание на отсутствие достаточных научных исследований в этой области. Главная особенность правового регулирования охоты заключается в формировании специального законодательства об охоте. Критический взгляд показывает, что законодательство об охоте недостаточно согласовано с общим законодательством об охране и использовании животного мира. Автор анализирует юридическое понятие охоты и особенности разных видов охоты в Республике Беларусь, выявляет недостатки и противоречия законодательства об охоте.

***Ключевые слова:*** право природопользования, животный мир, охота, право на охоту.

## LEGAL REGULATION OF HUNTING IN THE REPUBLIC OF BELARUS: NEW STAGE

***Natalya Shingel***

*PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Environmental and Agricultural Law, Faculty of Law,*

*Belarusian State University, 4 Nezavisimosti Ave., 220030 Minsk,*
*Republic of Belarus, Singel.61@list.ru*

***Abstract.*** The article deals with modern problems of legal regulation of hunting in the Republic of Belarus. The author points to an increase in the legal possibilities of hunting and the need to study the criteria for distinguishing between individual types of hunting. A brief overview of the development of modern hunting legislation is given, attention is drawn to the lack of sufficient scientific research in this area. The main feature of the legal regulation of hunting is the formation of special legislation on hunting. A critical view shows that the hunting legislation is not sufficiently consistent with the general legislation on the protection and use of wildlife. The author analyzes the legal concept of hunting and features of different types of hunting in the Republic of Belarus. Deficiencies and contradictions in hunting legislation are identified.

***Keywords:*** nature use right; animal world; hunting; the right to hunt.

Традиционный для природоресурсных отношений вид права природопользования – охота – за последние несколько лет подвергся в Республике Беларусь существенному обновлению. Новации коснулись как нормативной правовой основы данных отношений, так и содержательных характеристик этого вида права природопользования. Принципиальное разграничение видов охоты на любительскую и промысловую не претерпело изменения, но в условиях развития многообразия форм осуществления охоты появилась необходимость систематизировать на доктринальном уровне, а впоследствии и на уровне закрепляющих данный вид права природопользования нормативных правовых актов, критериев выделения различных видов охоты. Необходимость более глубокого изучения данного вопроса вытекает из того обстоятельства, что при наличии общего разрешительного порядка осуществления охоты (как любительской, так и промысловой) установлены особенности отдельных видов охоты, влияющие на содержание правоотношений и объем прав природопользователей. Белорусская юридическая наука пока не уделила достаточного внимания этому аспекту правового регулирования отношений в сфере охоты.

Формальной точкой отсчета для обновления законодательства, регулирующего охоту, можно считать принятие в 2018 году Указа Президента Республики Беларусь от 21 марта 2018 г. № 112 «Об охоте и ведении охотничьего хозяйства» (далее – Указ № 112) взамен ранее действовавшего Указа Президента Республики Беларусь от 8 декабря 2005 г. № 580 «О некоторых мерах по повышению эффективности ведения охотничьего хозяйства и рыбохозяйственной деятельности, совершенствованию государственного управления ими». Названный нормативный правовой акт, особенно после очередного его обновления

(в настоящее время Указ № 112 действует в редакции Указа Президента Республики Беларусь от 16 сентября 2020 г. № 345) окончательно выделил отношения, связанные с охотой и ведением охотничьего хозяйства, в самостоятельную сферу правового регулирования с определенной степенью их внутренней дифференциации. Отметим, что Указ № 112 нельзя считать абсолютно «новаторским» в данной сфере правоотношений, так как он лишь закрепил и оформил процессы, имевшие место в белорусском законодательстве об охране и использовании животного мира. В частности, после принятия в 2015 году Закона Республики Беларусь от 23 декабря 2015 г. № 326-З «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О животном мире» (этот закон был принят 10 июля 2007 г.) нормы об охоте и ведении охотничьего хозяйства из базового закона были полностью исключены, как из глоссария, характеризующего основные правовые категории данных правоотношений (ст. 1 Закона «О животном мире»), так и из собственно текста закона. Статья 27 Закона «О животном мире» сохранила только отсылочную норму относительно такого вида пользования объектами животного мира как охота, закрепив, что охота осуществляется в порядке и на условиях, определенных правилами ведения охотничьего хозяйства и охоты. Такая формулировка представляется некорректной, поскольку обозначает не раздел законодательства в составе законодательства об охране и использовании животного мира, а наименование нормативных правовых актов, регулирующих охоту и ведение охотничьего хозяйства.

Кроме того, в настоящее время содержание ст. 27 Закона «О животном мире» не полностью соответствует структуре специального законодательства об охоте и охотничьем хозяйстве, сформированного преимущественно на основе Указа № 112, поскольку последнее все больше идет по пути раздельного правового регулирования охоты и охотничьего хозяйства. Указом № 112 в действующей редакции утверждены Правила охоты и Правила ведения охотничьего хозяйства. Смысл предложенного подхода к правовому регулированию охоты и охотничьего хозяйства является дискуссионным, коль скоро охота как вид природопользования неразрывно связана с ведением охотничьего хозяйства, одна из основных задач которого состоит как раз в организации охоты, что следует из утвержденных Указом № 112 Правил ведения охотничьего хозяйства (п. 1). В процессе рассмотренного выше обновления законодательства об охоте понятие и содержание охоты как самостоятельного вида права природопользования получило расширенное толкование. Правилами охоты (п. 2) установлено, что данный вид природопользования охватывает не только собственно добывание диких

животных (поиск, выслеживание, преследование, попытка добычи или добыча), а также нахождение в охотничьих угодьях и иных местах обитания охотничьих животных с орудиями охоты, но и *попытку добычи или добычу дикого зверя и (или) птицы, не являющихся охотничьими, с использованием орудий и способов охоты.*

Таким образом, в последнем случае под понятие охоты будут подпадать реальные действия, направленные на добывание некоторых видов диких животных, не отнесенных к охотничьим, но с использованием охотничьих приемов, что, на наш взгляд, является спорным подходом по нескольким причинам. Во-первых, если рассматривать содержащееся в законодательстве понятие охоты как родовое, применимое ко всем случаям осуществления данного вида природопользования, в том числе при его оценке на соответствие установленным требованиям (при квалификации в качестве незаконной охоты), представляется целесообразным сохранить общую конструкцию данного понятия: поиск, выслеживание, преследование, попытка добычи или добыча. В случае же добычи диких животных, не являющихся охотничьими, охота получается «урезанной», включающей только попытку добычи или добычу диких животных. Во-вторых, включение в рассматриваемое понятие охоты на диких животных, не отнесенных к охотничьим, вступает в противоречие с п. 62 Правил охоты, согласно которому «охота на диких животных, не являющихся охотничьими, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами, запрещается». Прямой (но не абсолютный) запрет, действующий в данном случае, требует уточнения исключений из общего правила, установленного в процитированном выше п. 62 Правил охоты, в противном случае эта неясность может приводить к коллизии применяемых норм.

В качестве примера того, как свести к минимуму возникающие противоречия, можно привести разграничение между охотой и таким сходным с ней видом права пользования объектами животного мира как добыча и заготовка диких животных, не относящихся к объектам охоты и рыболовства (ст. 24 Закона «О животном мире»). Для граждан этот вид пользования осуществляется в форме добычи (ст. 25 Закона «О животном мире»), а для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей – в форме заготовки диких животных на основании решения местного исполнительного и распорядительного органа (ст. 26, 29 Закона «О животном мире»), принимаемого по результатам торгов (аукционов или конкурсов). В данном случае ключевым для разграничения этих двух видов пользования является объект природопользования, точные характеристики которого определяются путем закрепления перечня охотничьих животных и перечня используемых для

добычи и заготовки диких животных, не относящихся к объектам охоты и рыболовства (он утвержден постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 2 июня 2006 г. № 699). Следует иметь в виду, что даже виды охотничьих животных не имеют единого правового режима как объекты охоты, что связано с их разграничением на животных нормируемых и ненормируемых видов, многообразием охотничьих животных с точки зрения условий их обитания и распространения, наличия особого правового режима отдельных видов (примером может служить зубр резервного генофонда, особенности добывания которого определены постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 7 декабря 2020 г. № 708 «Об охране и рациональном использовании зубров»).

При разграничении видов охоты, в первую очередь на любительскую и промысловую, сохраняется несогласованность норм законодательства об охоте и охотничьем хозяйстве с нормами экологического законодательства и законодательства об охране и использовании животного мира, которое, собственно, и закрепляет классификацию охоты (ст. 24 Закона «О животном мире») с учетом признаков, характеризующих право природопользования. Несогласованность выражается в том, что оба основных вида охоты (любительская и промысловая) осуществляются в разрешительном порядке, но при этом любительская охота, ведущаяся физическими лицами, Законом «О животном мире» (ст. 25) по субъектному признаку отнесена к общему пользованию объектами животного мира. Данное положение, хотя и вытекает из смысла ст. 16 Закона Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г., № 1982-XII (в редакции от 17 июля 2002 г. № 126-З) «Об охране окружающей среды» (далее – Закон «Об охране окружающей среды»), но противоречит основному принципу разделения права общего и специального природопользования, закрепленному в указанной статье – разрешительному характеру права природопользования, характеризующему его как специальное природопользование, на который указывается в юридической науке [1, с. 35; 2, с. 132]. На примере законодательства об охране и использовании объектов животного мира (в частности, рассматриваемого нами правового регулирования охоты) можно видеть необходимость более дифференцированного разграничения критериев общего и специального природопользования, характеризующих разрешительный характер этих прав, и уточнения норм Закона «Об охране окружающей среды». Так, субъектный признак права природопользования (а именно он используется в уже упомянутой ст. 16 Закона «Об охране окружающей среды»), лежащий в основе выделения права общего природопользования, в случае охоты не может являться достаточным

обоснованием для отнесения ее к общедоступному природопользованию. Большинство видов права пользования животным миром, которые осуществляются посредством изъятия (добычи) диких животных и оказывают существенное воздействие на животный мир, требуют применения разрешительного механизма, что мы имеем в случае охоты. Попытка вывести любительскую охоту из сферы разрешительного природопользования противоречит всем существующим нормам и искажает правовую сущность данного вида природопользования, однако, вписывается в существующую тенденцию, на которую обращал внимание Г. И. Зайчук, который исследовал законодательство о животном мире [3]. Он указывал, что наблюдается тенденция сокращения видов права общего природопользования, а также использования природных ресурсов, являющихся полезными свойствами и качествами окружающей среды [4, с. 204–205], что также характерно для законодательства о животном мире. Но решение этой проблемы путем произвольного расширения общего природопользования не является удачным.

Несмотря на различия признаков и целей осуществления любительской и промысловой охоты общий разрешительный порядок возникновения права на охоту и получения разрешительных документов на осуществление охоты действует для граждан при любительской и промысловой охоте. Следует согласиться с Т. И. Макаровой, что в данном случае единственным обоснованием для признания любительской охоты общим природопользованием служит цель – удовлетворение личных нужд [5, с. 107] или, как закрепляется в Правилах охоты, «удовлетворение собственных потребностей охотника». В современных условиях, как указывается в юридической литературе, охота перестала быть «способом добывания средств для существования и превратилась в активное общение человека с природной средой» [6, с. 25, 26]. Конкретные «собственные потребности охотника» действующее законодательство не обозначает, однако анализ правовых норм показывает расширение правовых способов и видов охоты, а также возможностей доступа граждан к охотничьим ресурсам. Так, можно отметить, что осуществление любительской охоты возможно как в индивидуальной, так и коллективной форме, в том числе в виде охотничьих туров, а также в виде вольерной охоты, имеющей существенные особенности (п. 2 Правил охоты) или на условиях отказа от продукции охоты или ее части и о передаче этой продукции пользователю охотничьих угодий (п. 50 Правил охоты). Активно внедряется на протяжении довольно длительного времени организация охоты для иностранных граждан (Глава 6 Правил ведения охотничьего хозяйства) посредством развития охотничьего туризма. Туристическая составляющая

любительской охоты позволяет согласиться с Л. А. Самусенко, которая выделяет охоту в качестве рекреационного вида общего природопользования (речь идет о любительской охоте) [7, с. 26, 30]. Однако, рекреационные и спортивные цели охоты необходимо более четко отразить в законодательстве.

В отличие от любительской охоты, промысловая охота – охота, проводимая для использования продукции охоты в экономической деятельности пользователя охотничьих угодий (п. 2 Правил охоты) – регулируется значительно менее детально, что касается, прежде всего, порядка осуществления данного вида охоты и особенностей правового положения охотников, осуществляющих промысловую охоту. Можно сделать вывод, что к промысловой охоте как виду природопользования предъявляются в основном общие требования, содержащиеся в Правилах охоты, в том числе обязательное наличие у охотника документов, подтверждающих право на охоту и разрешительных документов на добычу охотничьих животных. Специальное упоминание промысловой охоты в Правилах охоты имеется лишь при закреплении порядка взимания платы за разрешительные документы на проведение охоты (п. 33). Отмечается, что по решению пользователя охотничьих угодий плата за разрешительные документы при проведении промысловой охоты не взимается, за исключением случаев, предусмотренных Правилами. Предусмотрены отдельные случаи охоты на некоторых животных лицами, ведущими промысловую охоту (п. 27 Правил охоты), которых можно назвать профессиональными охотниками, состоящими с охотничьими хозяйствами в трудовых или гражданско-правовых отношениях. Тем не менее, природоресурсное содержание промысловой охоты остается недостаточно ясным, в первую очередь с точки зрения получения и дальнейшего использования продукции охоты. Общее понятие продукции охоты, данное в п. 2 Правил охоты (в это понятие включаются добытые дикие животные, их части и (или) дериваты, а также погибшие дикие животные, их части и (или) дериваты, разделка, перемещение и (или) использование которых производятся в охотничьих угодьях, в иных местах обитания указанных животных, на дорогах) указывает на сложный состав этого объекта правового регулирования, а правовые аспекты ее дальнейшего экономического оборота нуждаются в дополнительном исследовании.

Таким образом, оценивая новый этап развития законодательства об охоте и введении охотничьего хозяйства, мы приходим к следующим выводам:

• о необходимости уточнения понятия «охота» и корректировке видов диких животных, являющихся объектами охоты;

• об отсутствии согласованности норм законодательства об охоте и общих норм экологического законодательства в части установления критериев отнесения любительской и промысловой охоты к праву общего и специального природопользования;

• о расширении целей осуществления охоты с учетом сложившейся практики правового регулирования данного вида использования объектов животного мира в целях рекреационного и спортивного природопользования;

• о необходимости доктринального исследования классификации видов охоты в целях дальнейшей систематизации норм законодательства об охоте и ведении охотничьего хозяйства, а также о разработке правовых аспектов экономического оборота продукции охоты;

• о закреплении основных положений, связанных с правовым регулированием охоты как вида права пользования объектами животного мира, в Законе «Об охране животного мира» для согласования механизма правового регулирования охоты с общим правовым механизмом охраны и использования животного мира.

### *Список цитированных источников*

1. *Шингель, Н. А.* Природоресурсное право: учеб. пособие / Н. А. Шингель, И. С. Шахрай. – Минск: Вышэйш. шк., 2017. – 399 с.

2. *Балашенко, С. А.* Экологическое право: учеб. / С. А. Балашенко, Т. И. Макарова, В. Е. Лизгаро. – Минск: Вышэйш. шк., 2016. – 383 с.

3. *Зайчук, Г. И.* Животный мир: правовые проблемы использования и охраны / Зайчук, Г. И. – Минск: Тесей, 2003. – 128 с.

4. *Зайчук, Г. И.* Проблемы закрепления в Конституции Республики Беларусь права общего природопользования как социального института природоресурсных (экологических) прав граждан / Г. И. Зайчук // Конституционно-правовые основы развития Республики Беларусь как социального правового государства в современных условиях: материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 3–4 окт. 2019 г. / Белорус. гос. ун-т; редкол.: Г. А. Василевич (отв. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2019.– С. 202–207.

5. *Макарова, Т. И.* Эколого-правовой статус граждан Республики Беларусь / Т. И. Макарова. – Минск: БГУ, 2004. – 231 с.

6. *Боголепов, Р. Д.* Право природопользования граждан: состояние и перспективы развития / Р. Д. Боголепов // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1982. – № 3. – С. 23–30.

7. *Самусенко, Л. А.* Право рекреационного природопользования / Л. А. Самусенко. – Минск: Право и экономика, 2014. – 142 с.

## РАЗДЕЛ 2

# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ

**УДК 343.2**

## К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ СФЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ТАМОЖЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

***Александрова Людмила Ивановна***

*старший научный сотрудник отдела проблем прокурорского надзора и укрепления законности в деятельности таможенных органов и на транспорте, НИИ ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации», 2-я Звенигородская ул., 15, 123022 Москва, Российская Федерация, luid.alexandrova2012@yandex.ru.*

***Аннотация.*** В статье показана роль и значимость уголовной политики во внешнеэкономической деятельности по противодействию таможенной преступности, влияющей на состояние законности и показатели преступности в стране и предоставляющей возможность осуществлять прогноз по дальнейшему совершенствованию уголовно-правовых норм по борьбе с преступностью. Приведены данные о состоянии таможенной преступности во внешнеэкономической деятельности, обозначены проблемы, возникающие в борьбе с ней. Определены направления современных подходов к концепции уголовной политики по противодействию таможенной преступности.

***Ключевые слова:*** уголовная политика, преступность, внешнеэкономическая деятельность, уголовное право, уголовно-процессуальное законодательство, таможенные преступления.

## ISSUE OF THE CRIMINAL POLICY OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE FOREIGN ECONOMIC SPHERE OF CUSTOMS CRIME

***Lyudmila I. Alexandrova***

*Senior Researcher at the Department of Problems of Prosecutor's Supervision and Strengthening the Law in the Activities of Customs Authorities and in Transport, Research Institute, University of Prosecutor's Office, 15 2nd Zvenigorodskaya Str., 123022 Moscow, Russian Federation, luid.alexandrova2012@yandex.ru*

***Abstract.*** The article shows the role and significance of criminal policy in foreign economic activity to counteract customs crime, which affects the state

of legality and crime rates in the country and provides an opportunity to make a forecast for further improvement of criminal law norms to combat crime. The article presents data on the state of customs crime in foreign economic activity, and identifies the problems that arise in the fight against it. The directions of modern approaches to the concept of criminal policy on combating customs crime are determined.

***Keywords:*** criminal policy, crime, foreign economic activity, criminal, criminal procedure legislation, customs crimes.

Содержание понятия «уголовная политика» исторически связано с зарождением развитием науки уголовного права. Так, М. П. Чубинский, являясь одним из исследователей российского уголовного права и уголовной политики, полагал, что наука уголовного права включает в себя уголовную догматику, уголовную политику и уголовную этиологию [1, с. 5].

Согласно определения уголовной политики В. Н. Кудрявцева, ставшего уже классическим, «под уголовной политикой понимается только та часть государственной политики в области борьбы с преступностью, которая осуществляется средствами и методами уголовного права» [2, с. 16].

В Концепции уголовной правовой политики Российской Федерации, разработанной ведущими российскими учеными и экспертами и одобренной Общественной палатой Российской Федерации в 2010 г. [3] (далее – Концепция), уголовная правовая политика Российской Федерации была обозначена как «система официально принятых в государстве положений, определяющих сущность, цель, направления, приоритеты и критерии эффективности нормотворческой и правоприменительной деятельности в области защиты личности, общества и государства от преступных посягательств средствами уголовного законодательства» (п. 1).

Концепцией определено, что уголовная правовая политика Российской Федерации выступает одним из направлений реализации государственной стратегии обеспечения криминологической безопасности и базируется на признании фундаментальной взаимосвязи и взаимозависимости ее основных положений с социальной политикой государства, с политикой в области профилактики преступности, защиты и поддержки потерпевших от преступлений, а также исполнения уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера, социальной реабилитации и надзора за лицами, отбывшими уголовное наказание.

Именно эта потребность государства в проведении социальной политики определяет необходимость, а также содержание, направление

и объем соответствующей деятельности государства по реализации политики противодействия преступности.

Названная Концепция *явилась первой и единственной попыткой выработки единой идеологии в сфере борьбы с преступностью.*

На современном этапе развития России уголовной политике уделяется большое внимание, поскольку уголовная политика напрямую влияет на состояние законности и показатели преступности в стране и предоставляет возможность осуществлять прогноз по дальнейшему совершенствованию уголовно-правовых норм по борьбе с преступностью.

Вместе с тем, следует отметить, что ряд экспертов и специалистов отмечают неэффективность проводимых в последнее время реформ уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Вносимые в действующее законодательство изменения носят стихийный и бессистемный характер. При подготовке соответствующих законопроектов игнорируются криминологические реалии преступности, социальная и научная обоснованность, согласованность с процессуальным законодательством, «выхолащивается» предупредительная функция уголовного законодательства. Законотворчество в сфере уголовного и уголовно-процессуального права осуществляется без проведения обширной экспертизы правоприменительной практики и при отсутствии комплексного подхода к разработке законопроекта и его одобрения [4, с. 222–228].

Уголовная политика во внешнеэкономической деятельности (далее ВЭД) по противодействию таможенной преступности является составным элементом уголовной политики России. Сфера ВЭД является одной из криминогенных сфер экономической деятельности. Преступность в таможенной сфере является опасной угрозой для экономической и общественной безопасности, как для России, так и для всего мирового сообщества, что обуславливает связь уголовной политики в сфере таможенного дела с уголовной политикой России в целом.

От качества, обоснованности и разумности уголовной политики зависит общий климат, в первую очередь для участников ВЭД.

В уголовной политике по противодействию таможенной преступности в сфере внешнеэкономической деятельности средствами уголовного права должны быть определены стратегия и тактика борьбы с преступностью и главной целью этой политики должно стать сведение к минимуму количества таможенных преступлений. По мнению ученого, занимающегося проблемами организации и тактики расследования преступлений, противодействия таможенным преступлениям, В. А. Жбанкова, к таможенным преступлениям относятся уголовно-

наказуемые противоправные деяния, существенно нарушающие деятельность таможенных органов по реализации целей и задач, установленных законодательством и совершаемые в сфере таможенного дела при перемещении товаров и иных предметов через таможенную границу Таможенного союза в рамках Евразии [5, с. 59–63].

Таможенные преступления как специфический вид противоправной деятельности, совершаемой во ВЭД, представляют угрозу национальной безопасности в экономической сфере России, в связи с чем решение проблемы повышения результативности борьбы с этими преступлениями постоянно находится в сфере интересов государства, в том числе по использованию в этом возможностей таможенных органов. Особенностью таможенных преступлений являются: повышенная общественная опасность, транснациональность, организованный характер, многообъектность, сложность расследования, связанная с необходимостью знания свойств товаров и иных объектов, перемещаемых через таможенную границу ЕАЭС), а также специфика таможенного дела.

Указанные обстоятельства обуславливают необходимость комплексного применения различных розыскных средств, методов и мер таможенных органов, которые обеспечивают разрешения задач обеспечения национальной и экономической безопасности России и государств-членов ЕАЭС.

В настоящее время с учетом развития глобальных мирохозяйственных связей, миграции капиталов и колоссального роста международного пассажиропотока трансграничная противоправная деятельность не только не прекратила свое существование, но и приобретает новые формы, повысилась ее латентность и интеллектуальная проработка с применением информационных технологий. В ней (преступности) теперь преобладают признаки так называемой беловоротничковой преступности, характеризующейся высокой степенью организации и вовлечения представителей различных отраслей экономики.

Это подтверждается количеством и общественной опасностью выявляемых *таможенными* органами преступлений. В динамике преступности в 2020 г. в России преобладала контрабанда стратегически важных сырьевых ресурсов и ограниченных или запрещенных к обороту товаров (ст. 226.1 УК РФ), уклонение от уплаты таможенных платежей (ст. 194 УК РФ). Обращает на себя внимание тот факт, что при значительном снижении показателей внешней торговли, особенно экспорта, наблюдается продолжающийся не первый год рост зарегистрированной контрабанды (+7,3 %). Вместе с тем, изучение уголовных дел показывает, что борьба с контрабандой концентрируется на простейших

преступлениях, совершенных преступниками – одиночками в неторговом обороте. Отмечается снижение (на 29 %) контрабанды наркотиков, значительно превышающее снижение в 2019 г., что в определенной степени связано с переходом преступниками на Интернет-торговлю, со сложностью доказывания обстоятельств контрабанды в связи с отсутствием российского таможенного контроля на основных направлениях поставки наркотиков в Россию, квалификацией содеянного только как незаконного оборота наркотиков, но не их контрабанды и, соответственно, не выяснением обстоятельств ввоза наркотиков в Россию.

Имеются данные, свидетельствующие о высокой латентности таможенной преступности. Основные способы сокрытия этой преступности от выявления являются лжеинвестирование, лжеимпорт и лжеэкспорт. Сложность выявления заключается в отсутствии реальных механизмов борьбы с оффшорным бизнесом, неиспользовании национальной системы налогообложения для этой борьбы, лоббированием заинтересованными лицами ослабления ответственности за валютные преступления, сопровождающие внешнеторговую преступность (так, новеллами УК РФ в 2020 г. введены для привлечение к ответственности за уклонение от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации по ст. 193 УК РФ обязательные признаки: привлечение ранее за нерепатриацию к административной ответственности; многократное увеличение размера суммы незачисленных или невозвращенных денежных средств – крупного размера с 9 млн руб. до 100 млн, особо крупного – с 45 до 150 млн установление дополнительного минимального наказания – предупреждения и другие новеллы).

В настоящее время государством принимаются шаги к усилению борьбы с контрабандой и незаконным оборотом криптовалют. Так, В 2020 г. принят Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в котором предпринята попытка создать систему регулирования оборота криптовалют в рамках мер финансового контроля – противодействия отмыванию доходов и финансированию терроризма. Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», предусматривающий обязательный контроль за операциями с цифровыми финансовыми активами (если сумма, на которую она совершается операция, равна или превышает 600 000 рублей либо равна сумме в иностранной валюте, эквивалентной 600 000 рублей), признал цифровую валюту имуществом (ст. 3 данного Закона).

Организованная преступность в таможенной сфере имеет огромные масштабы, особенно касающаяся леса, водных биоресурсов. Стоимость незаконно экспортированного из России леса по уголовным и административным делам, возбужденным таможенными органами в 2020 г., превысила 4,6 млрд руб. На это обстоятельство было указано Президентом России в 2020 г., потребовавшим навести порядок в сфере заготовок и оборота леса.

В основном, речь идет о контрабанде леса в Китай, совершаемой организованными преступными группами, по подложным документам, через подставные фирмы, в огромных масштабах, чему способствуют отсутствие должного контроля в сфере оформления на вывоз вырубленного леса, недостатки информационной системы ЛесЕГАИС и системы прослеживаемости движения леса от делянки до границы.

Отмечается рост латентных преступлений, связанных с ввозом в Россию контрафакта, контрабанды табачных изделий (многократный рост), алкоголя, что объясняется в определенной степени изменением налогов на табачные изделия, разницей российских и зарубежных цен на этот товар. Представляется, что можно будет ожидать усиления борьбы с этими преступлениями в связи с принятием Федерального закона от 15 октября 2020 г. № 328-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», которым таможенные органы наделены полномочиями по производству дознания по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 200.2 УК РФ (незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза алкогольной продукции и (или) табачных изделий в крупном размере).

С развитием интеграционных процессов и созданием Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС), в рамках которого осуществляется единое таможенное регулирование, включающее в себя установление единого порядка и условий перемещения товаров через таможенную границу ЕАЭС, предусмотренное вступившим в силу с 1 января 2018 г. Таможенным кодексом Евразийского экономического союза, стали создаваться и распространяться новые преступные схемы, имеющие международные связи с участием международных преступных группировок, бизнес-структур уже двух и более стран, членами которых являются, в том числе, граждане государств-членов ЕАЭС. Злоумышленниками повсеместно разрабатываются все более изощренные способы подготовки и осуществления преступлений. При этом повсеместное использование цифровых технологий и глобальная информатизация приводят к тому, что классические формы преступности, в частности, в таможенной сфере – уклонение от уплаты таможенных платежей, мошенничество, контрабанда, и др. стали уступать место

качественно иной преступности, о чем говорят изменения, происходящие в структуре регистрируемых преступлений. Например, только за последние несколько лет в Особенную часть УК РФ был внесен ряд изменений и дополнений. Так введены: ст. 193.1.(«Совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов»), ст. 200.1. («Контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов»), ст. 200.2. («Контрабанда алкогольной продукции и (или) табачных изделий») и др.

Пятого июля 2010 г. государства-члены ЕАЭС подписали Договор об особенностях уголовной и административной ответственности за нарушения таможенного законодательства таможенного союза и государств-членов таможенного союза (далее – Договор) оставив само уголовное законодательство национально ориентированным. Таким образом, сложилась противоречивая ситуация, когда государства-члены ЕАЭС, имеющие общую таможенную территорию, цели, задачи, регулируют уголовно-правовые отношения в сфере таможенной деятельности национальным законодательством.

Вследствие этого возникают затруднения, связанные с организацией взаимодействия правоохранительных органов государств-членов ЕАЭС, проведением оперативно-розыскной деятельности, с оперативным принятием решения о возбуждении уголовного дела, мер процессуального принуждения, привлечением виновных к уголовной ответственности и прочее.

Например, в России в соответствии с Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ была декриминализована так называемая товарная контрабанда и ст. 188 УК РФ утратила силу, то есть товарная контрабанда перестала быть преступной и за контрабанду товаров в настоящее время предусмотрена административная ответственность. Между тем, в отличие от Российской Федерации, в Республике Беларусь и в Республике Казахстан предусмотрена уголовная ответственность за контрабанду, в том числе экономическую. Результатом этого стало появление все больше желающих оказывать услуги по перевозке через таможенную границу Российской Федерации товаров, транспорта в нарушение установленных правил

В сфере предупреждения контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров, сильнодействующих и ядовитых веществ следует отметить несогласованность решений государств-членов ЕАЭС в части принятия нормативных правовых актов по установлению Перечня этих веществ. В России, Беларуси и Казахстане соответствующие Перечни имеются, но они не совпадают

между собой. Соответственно это приводит к сложностям, связанным с привлечением к уголовной ответственности виновных лиц [6, с. 347–349].

Опыт Европейского союза свидетельствует о важности и эффективности регулирования публичных отраслей, в частности, уголовно-правового законодательства на наднациональном уровне, то есть создания общего правового поля в регулировании общественных отношений и борьбы с преступностью в ВЭД. Пока в ЕАЭС в этом направлении делаются лишь первые шаги. Между тем задача создания единой, унифицированной нормативно-правовой базы преступлений и иных правонарушений в сфере ВЭД, а также о наказаниях за их совершение становится все более актуальной для ЕАЭС. Действующий Договор, вступивший в силу 30 декабря 2011 г., до настоящего времени остается по-прежнему национально ориентированным, что предоставляет возможности недобросовестным предпринимателям использовать легальные способы ухода от ответственности за нарушения в соответствующие «национальные гавани».

Борьба с таможенными преступлениями в сфере ВЭД является приоритетным направлением любого государства и в интересах защиты интересов российских товаропроизводителей, а также производителей государств-членов ЕАЭС актуальными являются вопросы унификации уголовно-правовых норм государств-членов ЕАЭС, касающихся таможенных преступлений во внешнеэкономической сфере деятельности.

В настоящее время борьба с таможенными преступлениями решается совместными усилиями при взаимодействии ФТС России, МВД России, ФСБ России, Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Последовательно происходит усиление контролирующей и правоохранительной деятельности таможенных органов в целях противодействия международной преступности криминальных структур, осуществляющих свою деятельность в сфере внешней торговли. Как показывает практика, большая часть действий таких структур связана с контрабандной перевозки товаров и уклонением от уплаты таможенных платежей. Нередко организация и проведение преступных схем осуществляется за пределами России, что обуславливает необходимость осуществления взаимодействие таможенных служб разных стран в противодействии мировой таможенной преступности.

Вопрос уголовной политики в сфере таможенного дела является весьма актуальным. Следует отметить, что в настоящее время в науке уголовного права нет единого понимания сущности, места, струк-

туры, направлений уголовной политики. Подавляющее большинство работ по проблемам уголовной политики были написаны во времена, когда уголовная политика государства была иной, и они не отражают особенности современной преступности, имеющей качественно новые социально-экономические, политические, духовные и правовые основы. Вместе с тем, в науке этому вопросу стали уделять большое внимание, например, в монографии И. Н. Кондрата «Уголовная политика государства и нормативное правовое регулирование уголовно-процессуальных отношений» [7], в работе И. Л. Третьякова «Уголовная политика в контексте естественно-исторического процесса» и других [8]. Излагая общее понимание уголовной политики, И. Н. Кондрат характеризует уголовную политику в качестве идейной и правовой основы для определения уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, социально-профилактических и иных мер борьбы с криминалом. Эта политика определяет основные задачи, методы, силы и средства борьбы с преступностью, исходя из объективных закономерностей развития общества и принципов реформирования государства и призвана согласовывать систему соответствующих правовых норм и их практическую реализацию с основными общечеловеческими ценностями [7, с. 3]. Можно согласиться с этим понятием уголовной политики. Вместе с тем, следует отметить, что основой концепции современной уголовной политики в России должны быть ее целевые стратегические установки, в частности, направленные: на предупреждение таможенной преступности с опорой на изучение и устранение ее коренных причин; на совершенствование уголовного и смежных отраслей законодательства; на создание, функционирование и повышение эффективности правоохранительного механизма, а также на разработку и осуществление единой системы общесоциальных и специальных мер борьбы с преступностью. При этом все стратегические установки по борьбе с таможенной преступностью должны быть ориентированы на вызовы XXI века, связанные с ростом транснациональной преступности и преступлениями, основанными на новых высокотехнических цифровых технологиях.

### *Список цитированных источников*

1. *Чубинский, М. П.* Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права / М. П. Чубинский; сост. и вступ. статья В. С. Овчинского, А. В. Федорова. – М.: ИНФРА-М, 2008. – 435 с.

2. Основания уголовно-правового запрета: Криминализация и декриминализация / В. Н. Кудрявцев [и др.]; отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М.: Наука, 1982. – 303 с.

3. Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://soprotivlenie.org/news/krupnym-planom/koncepciya-ugolovno-pravovoj-politiki-rossijskoj-federacii. – Дата доступа: 12.11.2020.

4. *Побегайло, Э. Ф.* О серьезных перекосах осуществления российской уголовной политики / Э. Ф. Побегайло // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Рос. конгресса уголов. права, Москва, 31 мая – 1 июня 2012 г. – М.: Проспект, 2012. – 664 с.

5. *Жбанков, В. А.* Судебные экспертизы при расследовании таможенных преступлений органами дознания Федеральной Таможенной службы России / В. А. Жбанков // Известия Тульск. гос. ун-та. Экономич. и юридич. науки. – 2013. – № 4–2. – С. 59–63.

6. *Светлакова, Н. К.* Проблемы унификации уголовного законодательства стран – участниц ЕАЭС на примере России, Беларуси и Казахстана в области внешнеэкономической деятельности / Н. К. Светлакова // Молодой ученый. – 2019. – № 25 (263). – С. 347–349.

7. *Кондрат, И. Н.* Уголовная политика государства и нормативное правовое регулирование уголовно-процессуальных отношений: моногр. / И. Н. Кондрат – М.: ФОРУМ, 2014. – 208 с.

8. *Третьяков, И. Л.* Уголовная политика в контексте естественно-исторического процесса /И. Л. Третьяков // Мир политики и социологии. – 2013. – № 9. – С. 152–164.

**УДК 343.24**

## ЗАМЕНА ИСПОЛНЯЕМОГО НАКАЗАНИЯ БОЛЕЕ ТЯЖКИМ: ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ

***Барков Александр Владимирович***

*кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, профессор кафедры судебной деятельности, учреждение образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета», ул. Советская, 14, 220030 Минск, Республика Беларусь, ukrb@tut.by*

***Аннотация.*** Исследуется правовая природа совокупности норм уголовного права, которые регламентируют замену исполняемого наказания на более строгое наказание при злостном уклонении осужденного от отбывания наказания, предусмотренного приговором.

***Ключевые слова:*** декриминализация, замена наказания, злостное уклонение, наказание, приговор, принцип справедливости, санкция, система наказаний.

## REPLACEMENT OF THE EXECUTED PUNISHMENT WITH A MORE SEVERE ONE: THE PROBLEM OF LEGAL NATURE

***Alexander Barkov***

*PhD in Law, Professor, Professor at the Department of Judicial Work, Institute for Retraining and Qualification Upgrading of Judges, Prosecutors*

*and Legal Professionals at the Belarusian State University, 14 Sovetskaya Str., 220030 Minsk, Republic of Belarus, ukrb@tut.by*

***Abstract.*** The article examines the legal nature of the set of criminal law norms that regulate the replacement of the executed punishment with a more severe punishment in case of malicious evasion of the convicted person from serving the sentence provided for by the sentence.

***Keywords:*** decriminalization, substitution of punishment, malicious evasion, punishment, sentence, principle of justice, sanction, system of punishments.

Вопрос о правовой природе замены исполняемого наказания более тяжким возник после вступления в силу 9 сентября 2021 г. положений Закона Республики Беларусь от 26 мая 2021 г. № 112-З [1], которыми осуществлена декриминализация уклонения от отбывания общественных работ (ст. 419 УК), штрафа (ст. 418 УК), лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 417 УК), исправительных работ (ст. 416 УК), ограничения свободы (ст. 415 УК). Закон предусмотрел вместо уголовной ответственности за злостное уклонение от отбывания перечисленных наказаний механизм замены исполняемого наказания на более тяжкое (ч. 6 ст. 49; ч. 4 ст. 50; ч. 5 и 6 ст. 51; ч. 7 ст. 52; ч. 8 ст. 55 УК).

Предположим, приговор вступил в законную силу и обращен к исполнению. Осужденный отбывает наказание, назначенное судом с учетом положений Общей части Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) в пределах, установленных статьей Особенной части, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. Соблюдены требования общих начал назначения наказания (ст. 62, 63, 64 УК), выполнены предписания норм, определяющих специальные правила назначения наказания (ст. 65–67, 69–70, 72, 73 УК). Основное и дополнительное наказание по прогнозу суда обеспечивают достижение целей уголовной ответственности: исправление лица, совершившего преступление, предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами. Должно ли это наказание оставаться неизменным до полного его отбытия? Если возможна замена, то по каким основаниям, при каких условиях, и в каком порядке?

Действующий уголовный закон предусматривает замену одного наказания другим в процессе его исполнения. С учетом оснований и последствий замены можно выделить три группы уголовно-правовых норм:

- замена неотбытой части наказания более мягким осужденному, твердо вставшему на путь исправления, после фактического отбытия им части наказания (ст. 91, 120 УК);

• замена неотбытой части наказания другим, более тяжким видом наказания, в связи со злостным уклонением от отбывания наказания, назначенного приговором (ч. 6 ст. 49; ч. 4 ст. 50; ч. 5 и 6 ст. 51; ч. 7 ст. 52; ч. 8 ст. 55 УК);

• замена назначенного наказания более мягким по причинам, не связанным с дифференциацией карательно-воспитательного воздействия на осужденного (ч. 3 ст. 50; ч. 6 ст. 52; ч. 4 ст. 53; ч. 7 ст. 55; п. 2 ч. 7 ст. 77; ч. 2 и 3 ст. 92; ч. 4 ст. 93; ст. 95 и 96 УК).

Существует точка зрения, согласно которой нормы, регламентирующие первые две правовые ситуации, образуют уголовно-правовой институт замены наказания. Д. Н. Матвеев констатирует следующее: «Замена наказания как институт уголовного права – это система уголовно-правовых норм, применяемых судом с учетом положительного или отрицательного посткриминального поведения осужденных, уменьшающих или увеличивающих объем и характер карательного воздействия на них путем применения иного вида наказания в целях стимулирования исправления, закрепления результатов исправления и предупреждения совершения ими новых преступлений» [2, с. 7].

Ю. М. Ткачевский в российском Курсе уголовного права (2002 г.) подтверждает эту позицию следующим. «Индивидуализация исполнения наказания направлена на ускорение достижения целей наказания. Она может быть реализована в границах исполнения наказания, назначенного судом (например, в случае изменения условий содержания лиц, осужденных к лишению свободы, во время отбывания наказания). Но может привести и к замене одного наказания другим, влекущей значительное улучшение либо ухудшение правового положения осужденного. Тем самым стимулируется добросовестное отбывание наказания осужденным, от поведения которого в значительной мере зависит сокращение либо усиление карательного содержания назначенного судом наказания.

Все виды замены одного наказания другим являются важнейшим элементом прогрессивной системы отбывания наказания, позволяющей изменить правовое положение осужденного, объем и характер карательного воздействия на него наказания. Причем такое изменение зависит от поведения осужденного, его отношения к отбыванию наказания» [3, с. 256].

В своей монографии Ю. М. Ткачевский российскую прогрессивную систему исполнения уголовных наказаний определил как «изменение правового статуса осужденного, отбывающего уголовное наказание в соответствии с уголовно-исполнительным и уголовным правом в зависимости от его положительного или отрицательного поведения

в сторону улучшения или ухудшения с изменением условий отбывания лишения свободы…» [4, с. 3].

Представляется, что такой подход неосновательно включает в прогрессивную систему механизм замены исполняемого наказания иным более строгим. Мы разделяем позицию Д. В. Горбаня: «Содержание прогрессивной системы в большей степени состоит из институтов, *изменяющих условия содержания осужденных с улучшением правового положения осужденных (выделено нами – А. Б.)*. Данные институты, изменяющие условия содержания и вид исправительных учреждений в сторону улучшения, имеют два основных признака поощрительных институтов: во-первых, они предоставляют осужденным определенные дополнительные блага, которыми не пользуются все осужденные, и, во-вторых, реализуются в зависимости от их поведения» [5, с. 65]. Д. В. Горбань справедливо отмечает, что «основными целями прогрессивной системы отбывания наказания являются: а) стимулирование правопослушного поведения осужденных; б) индивидуализация и дифференциация наказания; в) подготовка осужденных к жизни на свободе путем последовательного снижения уровня правоограничений» [5, с. 66–67].

Такого же видения механизма прогрессивной системы исполнения и отбывания наказания Д. В. Горбань придерживается и относительно исправительных работ [6, с. 180].

Криминализация уклонения от отбывания общественных работ, штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительных работ, ограничения свободы была заложена в первоначальную редакцию УК равно как и сохранившаяся на настоящий момент криминализация уклонения от наказаний связанных с лишением свободы: побега из исправительного учреждения, исполняющего наказание в виде лишения свободы, арестного дома или из-под стражи (ст. 413 УК) и уклонения от отбывания наказания лица, осужденного к лишению свободы или аресту (ст. 414 УК).

Такое законодательное решение не было уникальным. Подобные подходы практикуются и в действующем уголовном праве других государств. Так в УК Украины преступлением признаются уклонение осужденного от уплаты штрафа или от отбывания наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 389 УК – уклонение от наказания, не связанного с лишением свободы), уклонение от отбывания наказания в виде ограничения свободы и в виде лишения свободы (ст. 390 УК) [7].

Уголовная ответственность за уклонение осужденного от отбывания наказания предусмотрена в Эстонской Республике: «Уклонение заключенного, которому разрешено покинуть место изоляции от общества или тюремного заключения, от продолжения отбывания обращенного к исполнению наказания, а также заведомое уклонение от назначенного за преступление и обращенного к исполнению дополнительного наказания установленного ст. 49, 49–1, 50, 51, 52 или 52–2 настоящего Кодекса, – наказывается денежным взысканием или тюремным заключением на срок до одного года (ст. 329 Пенитенциарного кодекса Эстонской республики – уклонение от отбывания наказания) [8].

Известны примеры, когда преступлениями признаются случаи уклонения не только от наказания, но и иных мер уголовно-правового воздействия. Так УК Республики Казахстан признает преступлением уклонение лица, осужденного за уголовные правонарушения против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а также осужденных лиц, признанных нуждающимися в лечении от психических, поведенческих расстройств (заболеваний), связанных с употреблением психоактивных веществ, от применения к ним принудительных мер медицинского характера (ч. 2 ст. 427 УК) [9].

Более того, украинский законодатель отнес к преступлениям злостное уклонение лица от отбывания административного взыскания в виде общественно полезных работ [ст. 389–2 УК) [7].

Обстоятельное теоретическое обоснование криминализации всех случаев уклонения от отбывания наказания было дано в кандидатской диссертации В. В. Марчука на тему «Уголовно-правовые средства обеспечения исполнения обвинительного приговора» [10, с. 3–4].

Конструкции составов преступлений, предложенных В. В. Марчуком, нашли свое воплощение в УК и действовали на протяжении 20 лет. Поэтому странным представляется вывод И. О Грунтова о том, что «законодатель без должной проверки и апробации предложений соискателя ученой степени установил в УК 1999 года ответственность за уклонение от отбывания наказания, не связанного с изоляцией осужденного от общества [11, с. 32].

Действительно, данное решение законодателя в последние годы обсуждалось практическими работниками на круглых столах и совещаниях. Рекомендовалось: 1) устранить уголовную ответственность за уклонение от отбывания наказания в виде ограничения свободы, исправительных работ, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, штрафа и общественных работ, исключив из УК ст. 415–419; 2) ввести вместо уголовной ответ-

ственности по перечисленным статьям, как средство государственного принуждения к исполнению назначенных судом указанных видов наказания, институт замены постановлением суда неотбытой части назначенного по приговору наказания, при уклонении от его отбывания, на более строгий вид наказания в рамках уголовно-исполнительной деятельности органов уголовно-исполнительной системы и судебных органов. Обосновывая идею, утверждали, что необходимость соблюдения в ходе досудебного и судебного производств установленных правил, гарантий и процедур в полном объеме делает процесс ответственности за уклонение от отбывания наказания неоправданно громоздким, затяжным и не всегда эффективным.

В научной литературе эти рекомендации поддерживались некоторыми учеными, но, к сожалению, без приведения контраргументов доводам, изложенным в диссертации В. В. Марчука [10], и суждениям автора настоящей статьи [12, с. 15–17].

В аспекте темы своей статьи И. О. Грунтов констатирует несоответствие принципу справедливости криминализации уклонения от отбывания наказания, не связанного с изоляцией осужденного от общества. Он отмечает, что введение составов преступлений, предусмотренных ст. 415–419 УК, «создало ситуацию, когда за одно и тоже преступление человек привлекался дважды: сначала за совершенное преступление, а затем за уклонение от отбывания наказания, назначенного ему за это же посягательство» [11, с. 32].

С. В. Казак также отметила, что «наличие в уголовном законодательстве нашей страны уголовной ответственности за уклонение от отбывания наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества, противоречит также одному из принципов уголовного закона, который закреплен в ч. 6 ст. 3 УК: «Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление» [13, с. 111].

То есть, И. О. Грунтов и С. В. Казак не усматривают в факте злостного уклонения (например, от отбывания ограничения свободы) признаков общественно опасного деяния, которое может быть отнесено законодателем к самостоятельному преступлению. Но при этом они не оспаривают криминализацию уклонения от отбывания наказания в виде лишения свободы или ареста (ст. 414 УК) или, например, побега из-под стражи лица, еще не признанного виновным (ст. 413 УК), уклонения от превентивного надзора (ст. 422 УК).

Суждение о справедливости или несправедливости законодательного решения предполагает глубокий анализ соответствия этого решения принципам как материального, так и процессуального уголовного права.

Произошедший переход от уголовной ответственности за уклонение от отбывания наказания к замене постановлением суда неотбытой части назначенного по приговору наказания на более строгий вид наказания в рамках уголовно-исполнительной деятельности практически основан на законодательном опыте России. Поэтому важно было обратить внимание на те проблемы, которые давно обнаружились в российской законодательной и правоприменительной практике.

Еще в 1996 г. Л. Л. Кругликов применительно к УК России 1960 г. обратил внимание на следующие обстоятельства, делающие, на его взгляд, замену наказания более строгим не по приговору суда уязвимой:

1) установление наказания за конкретное противоправное деяние, каковым является уклонение от исполнения приговора (злостное уклонение от отбывания назначенного судом наказания), – это «функция не Общей, а Особенной части УК». Поэтому формулирование санкций в виде замены неотбытой части наказания более строгим видом наказания в статьях Общей части УК выглядит несостоятельным;

2) проведение такой замены, означающей по сути назначение нового наказания, без приговора суда, по определению суда, постановлению судьи, представляет суррогат ответственности, противоречащий ст. 49 Конституции РФ, ст. 3 УК РСФСР 1960 г.;

3) при установлении осужденному нового наказания в порядке, предусмотренном Общем частью УК, страдают права и законные интересы такого лица, серьезно ущемляется правовой статус личности, возникает опасность произвола со стороны правоприменителя [14, с. 102–105].

И. Э. Звечаровский отмечает, что в случаях замены ранее назначенного судом и уже исполняемого наказания более строгим наказанием складывается ситуация, при которой: 1) за однажды совершенное преступление применяется новое наказание, причем более суровое, чем то, которое суд уже назначил за преступление; 2) новое наказание применяется за деяние, формально не являющееся преступлением (злостное уклонение от отбывания наказания); 3) более строгий вид наказания в этом случае порой применяется даже при том, что он отсутствует в санкции статьи Особенной части УК РФ, по которой ранее состоялось осуждение. Рассматриваемая законодательная практика противоречит общим началам назначения наказания и ряду положений уголовно-процессуального законодательства [15, с. 46].

М. О. Саидов отрицает эквивалентность заменяющего наказания ранее назначенному по приговору суда заменяемому наказанию. Он отмечает, что «эквивалентность здесь отсутствует уже в процедуре потому, что заменяемый вид уголовного наказания был назначен судом

с соблюдением требований гл. 10 УК РФ и обличен в форму обвинительного приговора суда, а заменяющий вид уголовного наказания без соблюдения названных требований и в форме постановления судьи. Об эквивалентности в этом случае не может быть речи еще и потому, что заменяющий вид уголовного наказания является более строгим видом наказания, чем назначенный; в большинстве случаев на сегодняшний день наказание, не связанное с изоляцией от общества, заменяется наказанием в виде лишения свободы, и происходить это может за пределами санкции статьи (части статьи) Особенной части УК РФ, по которой осуждено то или иное лицо» [16, с. 306–307].

А. А. Алиев отмечает, что «замена уголовного наказания одного вида на другой, более строгий вид, упречна по своей юридической природе, потому что происходит в рамках постановленного, вступившего в силу обвинительного приговора суда, в который ни по форме, ни по содержанию новый вид уголовного наказания не вписывается» [17, с. 37].

Переход в отечественном уголовном праве к замене исполняемого наказания более строгим наказанием обнаруживает ряд проблем, которые скажутся на правоприменении.

Итак, что же собой представляет злостное уклонение от отбывания назначенного приговором наказания, не связанного с изоляцией осужденного от общества, после того как законодатель перестал признавать его преступлением? Какова правовая природа такого поведения?

Бесспорно, это правонарушение. Если это дисциплинарный проступок, то и его правовые последствия *должны иметь характер дисциплинарного взыскания*.

С. В. Казак из этого исходит и аргументирует свою позицию ссылкой на п. 14 Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), который так и называется «Дисциплина и нарушение условий» [13, с. 111]. Она цитирует только два подпункта этого документа:

«14.1 При нарушении условий, подлежащих соблюдению правонарушителем, мера, не связанная с тюремным заключением, может быть изменена или отменена.

14.2 Решение об изменении или отмене не связанной с тюремным заключением меры принимает компетентный орган, причем только после тщательного рассмотрения фактов, представленных как сотрудником, осуществляющим надзор, так и правонарушителем» [18].

Однако, если продолжить цитирование п. 14 Токийских правил, то мы прочитаем следующее:

«14.3 Если мера, не связанная с тюремным заключением, окажется неэффективной, то это не должно автоматически приводить к применению меры, связанной с тюремным заключением.

14.4 В случае изменения или отмены данной меры, не связанной с тюремным заключением, компетентный орган стремится установить подходящую альтернативную меру, не связанную с тюремным заключением Наказание в виде тюремного заключения может налагаться только при отсутствии других подходящих альтернативных мер» [18].

Соответствует ли этим требованиям замена наказания более строгим?

При злостном уклонении от отбывания (исполнения) наказания предусмотрена замена:

- общественных работ на арест либо на ограничение свободы (ч. 6 ст. 49 УК);
- штрафа на арест либо на ограничение свободы (ч. 4 ст. 50 УК);
- лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на ограничение свободы (ч. 6 ст. 51 УК);
- исправительных работ на арест либо на ограничение свободы (ч. 7 ст. 52 УК);
- ограничения свободы на лишение свободы (ч. 8 ст. 55 УК).

Арест, как мы знаем, состоит в содержании осужденного в условиях, установленных Уголовно-исполнительным кодексом Республики Беларусь для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание на общем режиме в тюрьме. То есть арест по своему содержанию – это тюремное заключение. Ограничение свободы в иерархии системы наказаний строже ареста. Таким образом, рассматривать эти меры как дисциплинарные взыскания, соответствующие требованиям п. 14 Токийских правил, невозможно.

Итак, *за дисциплинарное правонарушение налагается наказание, которое не предусмотрено обвинительным приговором.*

Назначается это наказание *с отступлением от принципа индивидуализации наказания.* В нормах УК сказано, что суд по представлению органа, на который возложено исполнение приговора, «может заменить» наказание на более строгое, но фактически он обязан это сделать при констатации злостного уклонения. Рассмотрим это на примере замены штрафа более строгим наказанием. Усмотрение суда ограничивается только выбором вида наказания: арест либо ограничение свободы. Что касается размера наказания, то *он определятся механически*:

• из расчета один день ареста за десять базовых величин штрафа исходя из размера базовой величины, установленного на день постановления приговора, но на срок не свыше трех месяцев либо

• ограничением свободы из расчета один месяц ограничения свободы за пять базовых величин штрафа исходя из размера базовой величины, установленного на день постановления приговора, но на срок не свыше пяти лет.

При минимальном штрафе за экономическое преступление в 300 базовых величин замена будет соответственно на арест в 30 дней или на 60 месяцев ограничения свободы. Альтернатива крайне контрастная.

Возможна ситуация, когда более строгое наказание будет превышать пределы санкции за совершенное преступление. Например, при злостном уклонении от уплаты штрафа в размере 30 базовых величин, назначенного по ст. 153 УК, замена на арест будет смехотворна, а замена на ограничение свободы в 6 месяцев будет превышать пределы санкции ст. 153. Таким образом, игнорируется требование ст. 62 УК: «Суд назначает наказание с учетом положений Общей части настоящего Кодекса в пределах, установленных статьей Особенной части, предусматривающей ответственность за совершенное преступление».

В условиях, когда уклонение от отбывания назначенного приговором наказания являлось преступлением (ст. 415–419 УК), уголовная ответственность наступала в отношении лиц, достигших 16 лет. Сейчас применительно к замене штрафа или ограничения свободы более строгим наказанием вопрос возраста осужденного остается неразрешенным.

Сторонники декриминализации злостного уклонения от отбывания (исполнения) наказания утверждают, что гарантии соблюдения законности от такой реформы не страдают, поскольку судебная процедура сохраняется. Представление органа или учреждения, исполняющих наказание, рассматривается судом в порядке, предусмотренном ст. 402–2 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь. По нашему мнению, процедура ужесточения ответственности действительно упрощается, но за счет ограничения права осужденного на защиту: а) не будет предъявляться обвинение; б) не будет состязательного процесса; в) не будет приговора; г) не будет права на апелляционное обжалование. Бремя установления обстоятельств злостного уклонения переносится с органов дознания на органы и учреждения, исполняющие наказание, и на суд (см.: ст. 402–2 УПК).

Подводя итоги сказанному, следует констатировать, что существующие основания, условия и порядок замены наказания, назначенного

приговором, на более строгое не позволяют отнести данный механизм к прогрессивной системе исполнения уголовных наказаний. Во-первых, потому, что прогрессивная система предполагает изменение условий отбывания (исполнения) наказания в пределах вида наказания, назначенного приговором. Во-вторых, эта система предполагает тщательную индивидуализацию оценки поведения осужденного, что исключается при механической замене наказания на более строгое, когда ограничено усмотрение суда в части определения вида и размера нового наказания.

По нашему мнению, избранный вариант обеспечения неотвратимости ответственности не обладает преимуществами перед ранее существовавшим законодательным решением. Он в меньшей степени согласуется с трактовкой уголовной ответственности как осуждения основанного на приговоре суда (ст. 44 УК) и в меньшей степени обеспечивает процессуальные гарантии прав осужденного, «обвиняемого» в злостном уклонении от отбывания наказания.

### *Список цитированных источников*


1. Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 26 мая 2021 г. № 112-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: http://pravo.by/document/?guid=12551&p0=H12100085&p1=1&p5=0. – Дата доступа: 22.08.2021.

2. *Матвеев, Д. Н.* Замена наказания как институт уголовного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Д. Н. Матвеев; Акад. права и упр. Федер. службы исполнения наказаний. – Рязань, 2006. – 28 с.

3. *Ткачевский, Ю. М.* Замена одного уголовного наказания другим в процессе его исполнения / Ю. М. Ткачевский // Курс уголовного права в пяти томах. – Т. 2. Общая часть: Учение о наказании / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 2002. – С. 256–270.

4. *Ткачевский, Ю. М.* Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний / Ю. М. Ткачевский. – М.: Изд. Дом «Городец», 2007. – 240 с.

5. *Горбань, Д. В.* Прогрессивная система исполнения и отбывания уголовных наказаний и ее элементы / Д. В. Горбань // Борьба с преступностью: теория и практика: тезисы докладов IV Междунар. науч.-практ. конф., Могилев, 25 марта 2016 г.: в 2 ч. / Ми-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Могилевский институт Министерства внутренних дел Республики Беларусь»; редкол.: Ю. П. Шкаплеров (отв. ред.) [и др.]. – Могилев: Могилев. институт МВД, 2016. – Ч. 1. – С. 64–67.

6. *Горбань, Д. В.* Прогрессивная система исполнения и отбывания исправительных работ / Д. В. Горбань // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 4 (65). – С. 176–181.

7. Кримінальний кодекс України з коментарями : остання чинна редакція зі змінами та поправками на 2021 рік [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://kku.com.ua. – Дата доступа: 22.08.2021.

8. Пенитенциарный кодекс Эстонской республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/ПЕНИТЕНЦИАРНЫЙ%20КОДЕКС%2020.07.2020.pdf. – Дата доступа: 22.08.2021.

9. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252. – Дата доступа: 22.08.2021.

10. *Марчук, В. В.* Уголовно-правовые средства обеспечения исполнения обвинительного приговора: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. В. Марчук; Белорус. гос. ун-т. – Минск, 1996. – 19 с.

11. *Грунтов, И. О.* Принцип справедливости как метод оценки обоснованности и эффективности действующих уголовно-правовых норм / И. О. Грунтов // Юстиция Беларуси. – 2021. – № 5. – С. 30–36.

12. *Барков, А. В.* Назад в будущее: об идеях возврата к старым институтам уголовного права / А. В. Барков // Проблемы эффективности осуществления правоохранительной функции в обеспечении социально-экономической стабильности в обществе: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 9–10 нояб. 2018 г. / Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь; редкол.: В. В. Марчук (гл. ред.) [и др.]; под ред. В. В. Марчука, А. В. Солтановича. – Минск: Изд. центр БГУ, 2018. – 295 с.

13. *Казак, С. В.* О декриминализации преступлений, предусмотренных статьями 415–419 Уголовного кодекса Республики Беларусь / С. В. Казак // Уголовная ответственность: научная школа В. М. Хомича: сб. материалов круглого стола, посвящ. 70-летию д-ра юрид. наук, проф., заслуж. юриста Респ. Беларусь В. М. Хомича, Минск, 28–29 янв. 2021 г. / Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь; редкол.: В. В. Марчук (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2021. – 236 с.

14. *Кругликов, Л. Л.* Проблема замены наказания более строгим не по приговору суда с позиции международно-правовых стандартов / Л. Л. Кругликов // Проблемы теории уголовного права. Избранные статьи. 1982–1999 гг. / Ярославльский гос. ун-т. – Ярославль : ЯрГУ, 1999. – 200 с.

15. *Звечаровский, И. Э.* Современное уголовное право России = Modern criminal law of Russia: Понятие, принципы, политика / И. Э. Звечаровский; Ассоц. юрид. центр. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 97 с.

16. *Саидов, М. О.* О юридической природе замены назначенного наказания более строгим видом наказания / М. О. Саидов // Вестн. экономич. безопасности. – 2016. – № 3. – С. 305–307.

17. *Алиев, А. А.* Замена уголовного наказания более строгим видом наказания: проблемы законодательной регламентации / А. А. Алиев // Вестн. Российской правовой академии. – 2019. – № 3. – С. 37–43.

18. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) [Электронный ресурс]: Приняты резолюцией 45/110 Генер. Ассамблеи, 14 дек. 1990 г. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl _conv/conventions/tokyo_rules.shtml. – Дата доступа: 22.08.2021.

**УДК 343.2**

# ПРИОРИТЕТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПОТЕРПЕВШЕГО ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

***Винокуров Сергей Иванович***

*кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации, ведущий научный сотрудник лаборатории криминологического обеспечения прокурорской деятельности, НИИ ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации», 2-я Звенигородская ул., 15, 123022 Москва, Российская Федерация, agp@agprf.org*

***Аннотация.*** В данной статье анализируются имеющиеся в российском уголовном законе недостатки, негативно отражающиеся на объективном восприятии в нем положения потерпевшего. Отмечаются отсутствие в УК РФ дефинитивного понятия «потерпевший», пробелы в части определения его места, роли, правового статуса, а также гарантий обеспечения прав потерпевшего и др.

Подвергнуты критическому анализу ряд сформулированных в уголовном законе принципов уголовной ответственности, необоснованно, по мнению автора, обходящих вниманием, ущемляющих права и законные интересы потерпевшего. Приводятся аргументированные позиции Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, обоснованно определяющие сущность, место и роль потерпевшего в качестве исходного элемента уголовно-правовой сферы.

В статье формулируются предложения, направленные на совершенствование уголовного закона в части четкого определения материального понятия «потерпевший», надлежащего закрепления в УК РФ места, роли, правового статуса, гарантий обеспечения прав потерпевшего.

***Ключевые слова:*** уголовный закон, недостатки уголовного закона, «потерпевший», правовой статус потерпевшего, гарантии обеспечения прав потерпевшего, принципы уголовной ответственности.

# PRIORITIES FOR DETERMINING THE LEGAL STATUS OF THE VICTIM OF A CRIME

***Sergey I. Vinokurov***

*PhD in Law, Associate Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Leading Researcher at the Laboratory of Criminological Support of Prosecutorial Activities, Research Institute, University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, 15 2nd Zvenigorodskaya Str., 123022 Moscow, Russian Federation, agp@agprf.org*

***Abstract.*** The article analyzes the shortcomings in the Russian criminal legislation that negatively affect the precise understanding of the legal status of

the victim. There is a lack of definition of the concept of «victim» in the Criminal Code of the Russian Federation, gaps in the definition of the place, role, legal status, guarantees of ensuring the rights of the victim, etc. A number of principles of criminal responsibility formulated in the criminal law, which, in the author's opinion, are unreasonably ignored, infringe on the rights and legitimate interests of the victim, are subjected to critical analysis. The article presents strong, reasoned arguments of the highest judicial bodies of the Russian Federation – the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation, which reasonably assess the essence, place and role of the victim in the criminal legal sphere as the most important element of the criminal law.

The author analyzes the terminological consistency of basic legal concepts that denote various aspects and forms of the negative attitude of society to offenses. The article reveals the main concepts, the relationship and the relationship between them to determine clarity, consistency, comparison and ranking. The author substantiates an innovative approach to the formation of an ordered system of legal concepts in the field of countering offenses.

***Keywords:*** criminal law, shortcomings of the criminal law, «victim», the legal status of the victim, guarantees of ensuring the rights of the victim, the principles of criminal responsibility.

Четкое определение правого статуса потерпевшего от преступления является чрезвычайно важной проблемой правоохранительной практики. Неопределенность в данном вопросе отрицательно влияет не только на надлежащую защиту прав и законных интересов потерпевших, а равно законопослушных граждан (потенциальных потерпевших), но и обеспечение правопорядка и законности в стране в целом. Это приводит к искаженному восприятию и спорному уяснению места, роли, положения потерпевшего в уголовной политике государства и практике противодействия преступности.

Так, большинство практических работников оценивают потерпевшего как уголовно-процессуальную фигуру, поскольку решение о признании лица потерпевшим принимается в ходе уголовного судопроизводства. В уголовном же законе данное понятие не прописано, не определены в нем место, роль, правовой статус, гарантии обеспечения прав потерпевшего и др. Показательно также, что в теории уголовного права потерпевший рассматривается, наряду с предметом преступления, в качестве факультативного (необязательного) признака объекта преступления.

В результате складывается ошибочное представление о том, что фигура потерпевшего в уголовном праве является вспомогательной, второстепенной. Она якобы целиком и полностью порождается процессуальным решением правоприменителя (дознавателя, следователя,

суда). Отсюда, на наш взгляд, проистекают благоприятные условия для умаления и ущемления прав потерпевшего в других правовых отраслях уголовной юстиции.

О необоснованном принижении статуса потерпевшего свидетельствуют многочисленные публикации специалистов в области уголовного права и уголовного процесса [1, с. 4–5; 2, с. 16–37; 6, с. 17; и др.], высказывания высокопоставленных публичных лиц Российской Федерации. Так, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации В. Лукин отмечал, что «по многим процессуальным позициям потерпевший поставлен в неравное положение с подозреваемым, обвиняемым и подсудимым, что указывает на неполную реализацию принципа равенства сторон в уголовном судопроизводстве» [3, с. 7]. Аналогичная точка зрения высказывалась позднее и другими официальными высокопоставленными лицами [4, с. 11].

В связи с этим следует отметить, что массовые нарушения прав потерпевших (заявителей) на стадии их обращения в правоохранительные органы с заявлениями о преступлениях породили даже весьма радикальную идею об отмене в российском уголовном процессе традиционной стадии возбуждения уголовного дела [5, с. 18].

С учетом изложенного принципиально важное значение приобретают решения высших судебных органов Российской Федерации и, в первую очередь, Конституционного Суда Российской Федерации (далее – Конституционный Суд). В частности, среди многих его решений, непосредственно затрагивающих интересы потерпевших от преступлений, обращают на себя внимание два последних и важных: постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Б. А. Сотникова» от 13 июля 2019. № 23-П и постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Э. Р. Юровских» от 30 января 2020 г. № 6-П.

В частности, в постановлении от 13 июля 2019 г. № 23-П ясно указывается, что «лицо, по существу, является потерпевшим в силу самого факта причинения ему преступлением вреда, а не вследствие вынесения решения о признании его потерпевшим. Тем самым правовой статус лица как потерпевшего устанавливается исходя из фактического его положения и лишь процессуально оформляется постановлением дознавателя, следователя или суда о признании потерпевшим, но не формируется им».

Аналогичная позиция еще ранее была высказана в Определении Конституционного Суда «По запросу Волгоградского гарнизонного военного суда о проверке конституционности части восьмой статьи 42 УПК РФ» от 18 января 2005 г. № 131-О, где на основе комплексной оценки предшествующих решений Конституционного Суда было особо подчеркнуто, что «обеспечение гарантируемых Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обусловлено не формальным признанием лица тем или иным участником производства по уголовному делу, в частности потерпевшим, а наличием определенных сущностных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующих прав».

Таким образом, в решениях Конституционного Суда подчеркивается сущностная (материальная) значимость фигуры потерпевшего, порождение которой обусловлено исключительно уголовным деянием. Отсюда, обоснован вывод о том, что дознаватель, следователь, суд не формируют (не порождают) правовой статус потерпевшего, а только процессуально оформляют (процессуально выражают) его. Это со всей определенностью позволяет констатировать, что правовой статус потерпевшего уже должен быть сформирован (определен) ранее, т. е. в рамках уголовного закона.

Следовательно, заявитель, которому согласно его обращению в соответствующий компетентный орган преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред, уже должен по факту обращения обладать уголовно-правовым статусом потерпевшего. Отсюда логично следует вывод о том, что в момент подачи заявления о преступлении заявитель фактически уже является потерпевшим в уголовно-правовом смысле (хотя процессуальное решение о признании его потерпевшим еще не принято).

Аналогичную позицию выразил в своем постановлении «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» и Пленум Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2017 г. № 17, который также определил, что «правовой статус лица как потерпевшего устанавливается, исходя из фактического его положения и лишь процессуально оформляется постановлением, но не формируется им». Отсюда, естественно, так же следует закономерный вывод о том, что фигура потерпевшего изначально возникает не в процессе реализации уголовно-процессуального закона, как считают многие специалисты, а в уголовно-правовых отношениях, выраженных уголовным законом. Следовательно, именно здесь должно быть дано материальное поня-

тие «потерпевшего», определены его место, роль, уголовно-правовой статус, а также способы и гарантии обеспечения прав, свобод и законных интересов и т. д. К сожалению, этого сегодня нет ни в официально признанной теории уголовного права, ни в уголовном законодательстве.

Более того, в уголовном законе можно обнаружить признаки явной недооценки прав потерпевшего. Это, в частности, проявляется и при определении в УК РФ таких основополагающих принципов уголовной ответственности как равенство граждан перед законом (ст. 4), справедливость (ст. 6) и гуманизм (ст. 7).

Здесь, прежде всего, необходимо обратить внимание на ч. 1 ст. 2 УК РФ определяющую перечень задач, решаемых уголовным законом. По логике вещей для их претворения в жизнь необходимы разработка и соблюдение определенных руководящих начал. Однако законодатель в ч. 2 указанной статьи необоснованно, на наш взгляд, сузил границы действия данных принципов только рамками уголовной ответственности. Отсюда, за границами уголовной ответственности осталась значительная часть уголовно-правовых отношений, для которых указанные выше принципы якобы значения не имеют. Возможно ли это? Думается, нет.

Любая сложно организованная человеческая деятельность, в том числе и в уголовно-правовой сфере, без четкого определения ее принципов обречена на провал. Поэтому выведение из-под действия определенных законом принципов значительной части уголовно-правовой сферы (за пределами уголовной ответственности) является нелогичным. Отсюда, можно вполне обоснованно утверждать, что с точки зрения здравого смысла упомянутые выше принципы носят универсальный, общеотраслевой характер, поскольку они применимы и к решению иных задач уголовного закона (например, охране прав и свобод человека и гражданина).

Тем не менее, анализ даже перечисленных реально действующих уголовно-правовых норм говорит о том, что в настоящее время в ходе реализации государством уголовной ответственности интересы потерпевшего в расчет не принимаются. Обоснованно ли это? И какова причина такой позиции? Ответ на первый вопрос должен быть, на наш взгляд, отрицательным, поскольку в справедливом и эффективном функционировании уголовной ответственности заинтересованы не только государство и лицо, совершившее преступление, но и потерпевший. Поэтому последний должен быть непременным участником (субъектом) данных правоотношений. Отсюда, полагаем, что восприятие уголовной ответственности без участия потерпевшего и без уче-

та его законных интересов неприемлемо. По поводу второго вопроса полагаем, что основная причина заключается в укоренении в теории, законодательстве и правоприменительной практике двухсторонней модели уголовных правоотношений, включающей в себя государство и лицо, совершившее преступление. Поэтому они и являются субъектами (сторонами) правоотношений в сфере уголовной ответственности, а потерпевшему указанные принципы не адресованы, поскольку он здесь как субъект попросту отсутствует.

Вместе с тем, с учетом ранее изложенного следует подчеркнуть, что двухсторонняя модель уголовных правоотношений представляется искусственной, однобокой и весьма спорной. На наш взгляд, уголовный закон на всех этапах своего действия должен быть ориентирован, в том числе и на защиту прав потерпевшего. Это обусловлено реально существующей в жизни трехсторонней моделью уголовных правоотношений, включающей в себя потерпевшего, государство и лицо, совершившее преступление.

В связи с этим любые решения и действия в рамках реализации уголовной ответственности затрагивают права потерпевшего, а потому должны учитывать его законные интересы. Это должно найти отражение, на наш взгляд, в том числе и в содержании провозглашенных УК РФ принципов уголовной ответственности.

Так, ст. 4 УК РФ, описывая принцип равенства граждан перед законом адресует его только лицам, совершившим преступления. В связи с этим, естественно, возникает вопрос о том, почему потерпевший исключен из орбиты действия данного универсального принципа на стадии реализации уголовной ответственности? Думается, что это весьма спорно.

Далее, ст. 6 УК РФ, раскрывающая принцип справедливости, адресует его только лицу, совершившему преступление. В связи с этим закономерно возникает вопрос о причинах умолчания здесь о справедливости, как универсальной категории, в том числе по отношению к потерпевшему. Разве потерпевший не вправе рассчитывать в ходе реализации уголовной ответственности на обеспечение своего права на восстановление социальной справедливости, нарушенной преступлением; восстановление своих личных нарушенных прав и законных интересов; возмещение причиненного вреда; обеспечение своей безопасности в будущем; и др.?

Аналогичные пробелы имеет и ст. 7 УК РФ, где речь идет об универсальном принципе гуманизма. О потерпевшем в данной норме речи вообще не идет, а, следовательно, по отношению к нему этот принцип не действует. Отсюда, правомерен вопрос: «А где же здесь учет баланса

интересов лица, совершившего преступление, с одной стороны, и потерпевшего, с другой?».

Кроме того, следует обратить внимание и на то, что давно разработанный и признанный в теории уголовного права принцип неотвратимости наказания, который непосредственно отражает прежде всего интересы потерпевшего, так и не получил прописки в уголовном законе.

Все указанные выше и иные пробелы УК РФ свидетельствуют о явной недооценке в нем прав потерпевшего. В целях преодоления отмеченных выше диспропорций представляется целесообразным внести в УК РФ ряд существенных дополнений и изменений, направленных на четкое определение сущности и правового статуса потерпевшего.

В связи с этим необходимо не только сформулировать уголовно-правовое понятие «потерпевшего», но и четко определить место, роль, правовой статус данного субъекта уголовно-правовых отношений, а равно гарантии обеспечения его прав и законных интересов.

Для этого, как представляется, целесообразно было бы сформировать отдельную главу УК РФ («Правовой статус потерпевшего»), посвященную правовой регламентации различных аспектов обеспечения прав, законных интересов и обязанностей потерпевшего. Структурно данная глава могла бы быть размещена после третьей главы УК РФ (Понятие преступления и виды преступлений) перед главой 4 – «Лица, подлежащие уголовной ответственности».

Указанное расположение норм, регламентирующих правовой статус потерпевшего, не случайно. Оно должно свидетельствовать об уголовно-правовом (материальном) приоритете прав и законных интересов потерпевшего, обусловленном его правомерным поведением и причиненным ему вредом, с одной стороны, и обязанным положением государства по отношению к потерпевшему (как не обеспечившего безопасность гражданина) и лица, совершившего деяние, запрещенное уголовным законом, с другой.

Что касается понятия потерпевшего, то оно могло бы быть сформулировано следующим образом: «потерпевшим является пострадавшее от запрещенного уголовным законом деяния физическое или юридическое лицо либо иные общности (объединения) указанных лиц, которым этим деянием причинен физический, моральный или имущественный вред, либо существовала реальная опасность причинения такого вреда».

Следовательно, в уголовном деянии следует выделять двух субъектов данного события. Первый – посягающий субъект (чаще всего это лицо, совершившее преступление), второй – пострадавший субъект, т. е. потерпевший.

Важное значение может иметь также четкое определение в УК РФ основных прав потерпевшего на:

- необходимую оборону в случае применения к нему противоправного насилия, опасного для жизни или здоровья;
- свободный доступ к правосудию;
- предоставление ему гарантированной, бесплатной юридической помощи в процессе уголовного судопроизводства;
- восстановление нарушенных уголовным деянием прав, свобод и законных интересов потерпевшего;
- обязательное возмещение причиненного потерпевшему вреда, в том числе необоснованными действиями органов уголовной юстиции; и др.

Кроме того, необходимо исправление ряда формулировок универсальных принципов УК РФ, фактически ущемляющих права потерпевших. Так, принцип равенства граждан перед законом (ст. 4 УК РФ) следует дополнить частью второй, изложив ее в следующей редакции: «2. Лица, потерпевшие от преступления, имеют право на возмещение причиненного им вреда, восстановление нарушенных преступлением их прав, свобод и законных интересов, обеспечение своей безопасности в будущем».

Что касается принципа справедливости (ст. 6 УК РФ), то его изложение следует дополнить частью третьей следующего содержания: «3. Вред потерпевшему от преступления подлежит обязательному возмещению лицом, виновно его причинившим, либо государством в иных случаях».

Требует корректировки и формулировка принципа гуманизма (ст. 7 УК РФ). Изложение данной статьи также следовало бы дополнить частью третьей: «3. Обеспечение прав, свобод, и законных интересов потерпевшего от преступления гарантируется государством».

Кроме того, следует дополнить УК РФ статьей 7.1. (Принцип неотвратимости наказания), изложив ее в следующей редакции: «Государство обязано обеспечить установление и изобличение каждого лица, действительно совершившего деяние, запрещенное уголовным законом и причинившее вред потерпевшему, в целях применения к нарушителю справедливого наказания или иных мер уголовно-правового характера в соответствии с законом, а также восстановления прав потерпевшего и возмещения причиненного ему вреда».

### *Список цитированных источников*

1. *Божьев, В. П.* Условия допуска потерпевшего к участию в предварительном следствии / В. П. Божьев // Предварительное следствие в условиях правовой реформы / под ред. В. С. Шадрина. – Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1991. – С. 93–99.

2. *Дагель, П. С.* Потерпевший в советском уголовном праве / П. С. Дагель // Потерпевший от преступления (Тематический сборник). – Владивосток: Дальневосточный ун-т, 1974. – С. 16–37.

3. О деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2007 году [Электронный ресурс]: Доклад Уполномоченного по правам человека РФ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2021.

4. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2018 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://rg.ru/2019/06/11/a1701940-dok.html ). – Дата доступа: 03.09.2021.

5. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2019 год [Электронный ресурс] // Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. – Режим доступа: – Дата доступа: 03.09.2021.

6. *Смирнова, Т. А.* Потерпевший от преступления: соотношение материально-правовой и процессуальной категорий / Т. А. Сминова // Следователь. – 2004. – № 10. – С. 6–10.

**УДК 343.9**

## К ВОПРОСУ О КОНТРАБАНДЕ ОБРАЗЦОВ СИТЕС

***Диканова Татьяна Александровна***

*доктор юридических наук, доцент, Почетный работник прокуратуры, заведующий отделом научного обеспечения прокурорского надзора и укрепления законности в деятельности таможенных органов и на транспорте, НИИ ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации», 2-я Звенигородская ул., 15, 123022 Москва, Российская Федерация, dikanovata@yandex.ru*

***Аннотация.*** В статье дается краткая криминологическая характеристика контрабандного вывоза из России объектов СИТЕС и контрабандного ввоза этих объектов; нормативная правовая база, на основе которой в России обеспечивается соблюдение требований Конвенции СИТЕС; приведен перечень документов, которые должны быть предъявлены таможенным органам в ходе контроля при перемещении объектов СИТЕС. Дается описание видов животных и растений, которых законодательство относит к объектам СИТЕС. Приводятся некоторые меры, направленные на усиление борьбы с этой контрабандой, в том числе особенности привлечения к уголовной ответственности по статьям 226.1 и 258.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, проведено разграничение ответственности по указанным статьям, а также разграничение ответственности между уголовно и административно наказуемыми деяниями за нелегальное перемещение объектов СИТЕС.

***Ключевые слова:*** конвенция СИТЕС, объект СИТЕС, контрабанда, административное правонарушение, товар, сертификат, растения, животные.

## ON THE ISSUE OF CITES SAMPLE SMUGGLING

***Tatiana A. Dikanova***

*Doctor of Law, Professor, Honorable Member of Procuracy,*
*Head of the Department for Scientific Support of Prosecutor's Supervision*
*and Strengthening the Law in the Activities of Customs Authorities*
*and in Transport, Research Institute of the University of Prosecutor's Office,*
*15 2nd Zvenigorodskaya Str., 123022 Moscow, Russian Federation,*
*dikanovata@yandex.ru*

***Abstract.*** The article provides a brief criminological description of the contraband export of CITES objects from Russia and the contraband import of these objects; the regulatory framework on the basis of which compliance with the requirements of the CITES Convention is ensured in Russia; the list of documents that must be presented to the customs authorities during the control of the movement of CITES objects. The article describes the types of animals and plants that the legislation classifies as CITES objects. Some measures aimed at strengthening the fight against this smuggling are given, including the specifics of criminal prosecution under Articles 226.1 and 228.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, the distinction of responsibility under these articles, as well as the distinction of responsibility between criminally and administratively punishable acts for the illegal movement of CITES objects.

***Keywords:*** CITES Convention, CITES object, contraband, administrative offense, product, certificate, plants, animals.

Эксперты считают, что теневой рынок диких растений и животных занимает второе место в мире после торговли наркотиками и оружием, ежегодная прибыль от их мирового оборота составляет около 6 млрд долларов США, или от 500 до 1000 % [1, с. 17–23]. Защита диких животных и растений от контрабандистов регламентируется международными нормами права, а именно Конвенцией о международной торговле видами дикой фауны и флоры (далее – Конвенция СИТЕС). Она была заключена 3 марта 1973 г. в г. Вашингтоне и вступила в силу 8 декабря 1976 г. (К данной Конвенции была сделана оговорка, касающаяся вывоза из России и ввоза в страну речной выдры, ее частей или дериватов (изделиями из животных, растений) [2]). Как известно, Конвенции СИТЕС регулирует торговлю не только живыми животными и растениями, но и их частями или дериватами и имеет три приложения. В них приведены списки объектов СИТЕС с учетом степени угрозы международной торговли ими. Приложения к Конвенции содержат около 34 тысяч объектов. В зависимости от того, в какое приложение включен объект СИТЕС, устанавливается регламентация его оборота. Если он из Приложения 1, то установлен запрет на перемещение в коммерческих целях; вывоз возможен на основании экспортного и импорт-

ного разрешения СИТЕС, за исключением экземпляров, являющихся вторым поколением при размножении животных в зарегистрированных Секретариатом СИТЕС питомниках (в том числе зоопарках). Если объект включен в Приложение II, то вывоз осуществляется на основании экспортного разрешения СИТЕС. Для видов третьего Приложения требуется сертификат о происхождении (в Российской Федерации это экспортное разрешение СИТЕС).

Из России на мировой рынок в значительных объемах вывозятся на продажу находящиеся под угрозой исчезновения дикие животные и растения. Особую опасность контрабанда объектов СИТЕС представляет для Сибири и Дальнего Востока. Наибольший поток контрабанды идет в Китай. При этом злоумышленники нередко используют отсутствие таможенного контроля между государствами-членами Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС). И сначала контрабанда попадает из России в одну из стран ЕАЭС, прежде всего, в Казахстан, а уже затем в Китай, Японию, Республику Корея, Сингапур, Тайвань и т. д. До 2020 г. отмечалась тенденция роста числа попыток вывоза объектов СИТЕС, в 2020–2021 годах – спад, вызванный, очевидно, пандемией и закрытием границ. Чаще всего объекты СИТЕС вывозятся иностранцами, в том числе туристами и лицами, прибывшими в Россию на заработки, среди которых преобладают граждане Китая. Действуют и интернациональные преступные группы, например, из китайцев и граждан России. Есть случаи, когда контрабандой занимаются граждане России, например, выезжающие в Китай и другие страны как туристы; как работники транспорта. Контрабанда осуществляется в очень крупных размерах.

Контрабандный вывоз образцов СИТЕС может осуществляться под видом проведения выставок животных за рубежом. Так, Рубцовским районным судом Алтайского края вынесен приговор в отношении Г. – директора и учредителя организации, занимавшейся проведением выставок животных, в том числе за пределами России. При этом он использовал имеющихся в его собственности животных, виды которых подпадают под действие Конвенции СИТЕС, а также особо ценных диких животных, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и охраняемым международными договорами Российской Федерации. Г. обратился к своим знакомым с просьбой оказать транспортные услуги для перевозки животных за рубеж на выставку, не сообщая им об отсутствии разрешения (сертификатов) СИТЕС для их перемещения. Была предпринята попытка вывоза особи пумы, особи пантеры, двух особей волков, четырех особей приматов в прицепе автомобиля КАМАЗ. Контрабанда была выявлена при про-

хождении таможенного контроля. Содеянное квалифицировано по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 226.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), назначено наказание с применением ст. 64 УК РФ в виде штрафа в размере восьмидесяти тысяч рублей.

Для контрабанды используются поддельные документы. Так, например, предпринимателем из Краснодара при декларировании ввоза двух дельфинов были представлены подложные документы о том, что одна афалина родилась в дельфинарии на территории России, а вторая была на основании разрешения на добычу выловлена более 20 лет назад на территории Российской Федерации, при этом фактически дельфины были ввезены в Королевства Марокко на основании контракта на поставку двух дельфинов с иностранным дельфинарием. Общая стоимость животных составила порядка 2,5 млн рублей [3]. Нередко таможенным органам при прохождении таможенного контроля предъявляются документы, выданные на другой товар, и контрабандисты пытаются вывезти объекты СИТЕС под видом этих других обычных товаров. Так, более 4 тысяч среднеазиатских черепах пытались вывезти, предварительно спрятав их в 7 тоннах капусты.

Многочисленны случаи вывоза объектов СИТЕС вообще без документов. Так из России прежде всего в Китай вывозят и самый распространенный контрабандный товар – лапы медведя. Как известно, в странах центрального азиатского региона этот товар используется для приготовления лекарств. Так, в Приморье была задержана крупнейшая партия контрабанды: медвежьи лапы и части туши тигров общим весом около тонны. Контрабандисты действовали ночью. Пытались вывезти контрабандный товар по льду озера Ханка близ российской границы на микроавтобусах. Салоны доверху были набиты мешками. В мешках оказалось 867 медвежьих лап. Документы отсутствовали [4].

Контрабандисты используют чаще всего автотранспорт, но могут быть использованы и другие виды транспорта. В 2017 г. сотрудники Хабаровской таможни обнаружили на борту теплохода «70 лет Победы» 300 килограммов лишайника, занесенного в Красную книгу. В Китае он пользуется спросом как деликатес. Его рыночная стоимость определена в 6 млн рублей. Растения контрабандисты прятали в специальном тайнике, который был расположен прямо в рулевой рубке за панелью управления теплохода. Товар китайские покупатели встречали в городе Фуюань. За год до этого таможенники задержали рекордную партию контрабанды на борту буксира-толкача, совершавшего рейс из Хабаровска в китайский порт Тунцзян. Моряки попытались незаконно доставить в Китай 525 лап медведя, 3 978 шкур норки и два с половиной килограмма нефрита. Контрабанда была расфасована в мешки и спря-

тана на борту. Общая стоимость одних только лап медведя составила около 32 млн рублей [5].

Контрабандисты пользуются и «зеленым коридором». Так, в ходе таможенного контроля пассажиров международного рейса «Занзибар – Ростов-на-Дону» сотрудники таможенного поста Аэропорт Ростов-на-Дону (Платов) выявили у гражданки России незадекларированные объекты фауны – кораллы и раковины моллюсков общим весом 420 гр. Разрешения (сертификата) Федеральной службы по надзору в сфере природопользования при себе не имела, пассажирскую таможенную декларацию таможенному органу не подавала. Согласно заключению таможенного эксперта, дериваты природных кораллов отряда Мадрепоровые (лат. Scleractinia) и семейства Кораллы-органчики (лат. Tubiporbdae) включены в Приложение II Конвенции СИТЕС. Еще один подобный случай был выявлен ростовскими таможенниками также на авиарейсе из Занзибара. В этот раз гражданин России переместил по «зеленому» коридору морскую звезду, кораллы, морского ежа и панцирь морского ежа общим весом 300 гр. Обнаруженные кораллы также идентифицированы экспертом как объекты, включенные в Приложение II Конвенции СИТЕС. Содеянное квалифицировано по ч. 1 ст. 16.2 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) (недекларирование) и ст. 16.3 КоАП РФ (несоблюдение запретов и ограничений) [6].

Образцы СИТЕС вывозятся из России по заказам производителей лекарств, косметики, для ресторанов и кафе, использующих в меню деликатесы, особенно перед национальными праздниками. Например, под Новый год, который празднуется в Китае в феврале, из России контрабандисты вывозят объекты СИТЕС для подарков к этому празднику.

Предметами контрабанды часто являются шкуры, кости и хвосты амурских тигров, оленей и даже высушенный жир лягушек. Дериваты (кровь, моча, мускус и др.) используются в азиатской медицине и национальной кухне многих народов Юго-Восточной Азии, что обуславливает повышенный спрос, высокий уровень цен на эти товары и превращает российские фауну и флору в объект преступного посягательства.

Выявлялись случаи незаконного ввоза в Россию объектов СИТЕС. Принятие Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» явилось фактором, способствующим некоторому снижению объемов контрабандного ввоза зверей, птиц и земноводных. По данным Федеральной таможенной службы России количество административных и уголов-

ных дел о незаконном ввозе или вывозе объектов животного мира, начиная с 2018 г. по сравнению с предшествующим периодом, снизилось. Однако крупные партии объектов СИТЕС продолжают изымать на пограничных пунктах. В основном, заказчиками редких диких животных являются интернет-магазины. Они принимают заказы на доставку любых диких животных. Обороты торговли таким товаром в России оцениваются в десятки миллионов долларов. Наиболее часто в Россию незаконно ввозят экзотических ящериц, пауков, крокодилов и приматов, макак, лемуров и попугаев. Бабочки, змеи, черепахи, пауки, ящерицы контрабандно ввозятся из Кубы, Перу и Мадагаскара. Из Филиппин, Таиланда, Вьетнама ввозят в Россию содержащие части редких животных лекарственные препараты. Ввозят диких животных в ручной клади – в дорожных сумках, например, из Алматы в Саратов на поезде пытались вывезти таким способом двух гиббонов и трех макак.

Экзотических животных контрабандно ввозят в Россию по заказам контактных зоопарков и мобильных зверинцев, частных коллекционеров и граждан – частных торговцев этим товаром. В последнее время распространилась практика держать в крупных супермаркетах минизоопарк с такими животными для развлечения и привлечения покупателей.

В России выявить контрабанду СИТЕС весьма сложно. Прежде всего потому, что отсутствует контроль российских таможенных органов на границе со странами, входящими в ЕАЭС. Пограничники не вправе осуществлять таможенный контроль грузов, а именно среди обычного груза нередко прячут образцы СИТЕС, которые везут, например, через Казахстан в Китай. Очевидна и проблема, отмеченная на Круглом столе, посвященным вопросам таможенных экспертиз, который прошел в Академии прокуратуры Российской Федерации в 2020 г. с участием представителей транспортных прокуратур, таможенных экспертов и ученых: не хватает таможенных экспертов для определения груза, который везут через границу. Особенно это характерно для Сибири и Дальнего Востока, откуда, в основном и осуществляется контрабандный вывоз объектов СИТЕС.

К российскому законодательству, регламентирующему экспорт объектов СИТЕС, помимо Конвенции СИТЕС относится законодательство Евразийского экономического союза, например, Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК) от 21 апреля 2015 г. № 30 (редакция от 16 марта 2021 г.) «О мерах нетарифного регулирования», которое включает «Положение о вывозе с таможенной территории Евразийского экономического союза редких и находящихся под угрозой исчезновения видов диких живых животных и дикорастущих

растений, включенных в красные книги государств-членов Евразийского экономического союза».

С целью обеспечить охрану диким растениям и животным изданы постановления Правительства Российской Федерации: от 26 сентября 2005 г. № 584 «О мерах по обеспечению выполнения обязательств Российской Федерации, вытекающих из Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 4 мая 2008 г. № 337 «О мерах по обеспечению выполнения обязательств Российской Федерации, вытекающих из Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения». Позднее приняты Постановление Правительства РФ от 31 октября 2013 г. № 978 «Об утверждении перечня особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, для целей статей 226.1 и 258.1 Уголовного кодекса Российской Федерации», «Перечень видов животных и растений, подпадающих под действие Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (СИТЕС)» (утвержден Росприроднадзором) [7].

Приказом Министерства природных ресурсов Российской Федерации от 6 апреля 2004 г. № 323 была утверждена «Стратегия сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, растений и грибов». Данный документ был подготовлен совместно с Российской академией наук и Представительством Всемирного союза охраны природы для России и стран СНГ. Ее основные положения являются определяющими при формировании и реализации перспективных и текущих планов работ Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации в области сохранения биоразнообразия.

В результате реформы государственного контроля и «регуляторной гильотины» определены Перечни правовых актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при осуществлении контрольно- надзорной деятельности. В Перечне нормативных правовых актов, содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых осуществляется в рамках предоставления лицензий, иных разрешений, аккредитации есть специальная рубрика: выдача разрешения на вывоз из Российской Федерации и ввоз в Российскую Федерацию видов дикой фауны и флоры, находящихся под угрозой исчезновения, их частей или дериватов, подпадающих под действие Конвенции СИТЕС, кроме осетровых видов рыб и продукции из них,

включая икру. Росприроднадзор проверяет в полном объеме исполнение Постановления Правительства Российской Федерации от 4 мая 2008 г. № 337 и выдает разрешения (сертификаты) СИТЕС в отношении объектов СИТЕС, за исключением осетровых видов рыб; Федеральное агентство по рыболовству (Росрыболовство) выдает разрешения в отношении осетровых видов рыб, включая икру. Их деятельность предусмотрена соответствующими регламентами [8, 9]. Данные разрешения (сертификаты) СИТЕС должны предоставляться на каждую партию объектов СИТЕС, при этом в адрес контролирующего органа направляется его оригинал. Поскольку в каждом государстве-участнике Конвенции СИТЕС существует свой порядок выдачи разрешений (сертификатов) СИТЕС, Федеральная таможенная служба России (далее – ФТС России) рекомендует по вопросу получения соответствующего разрешительного документа на вывоз объектов СИТЕС из иностранного государства обратиться в Административный орган СИТЕС данного государства.

Объекты СИТЕС, перемещаемые через таможенную границу ЕАЭС любым способом, подлежат таможенному декларированию в письменной форме, которое осуществляется с применением пассажирской таможенной декларации, форма и порядок заполнения которой утверждены Решением Коллегии ЕЭК от 23 июля 2019 г. № 124.

За недекларирование при перемещении объектов СИТЕС через таможенную границу ЕАЭС, а также за перемещение объектов СИТЕС без разрешения (сертификата) СИТЕС установлена административная ответственность (ст. 16.2 и 16.3 КоАП РФ), за их контрабанду – уголовная ответственность (ст. 226.1 УК РФ).

Так, заявление декларантом или таможенным представителем при таможенном декларировании товаров недостоверных сведений о товарах либо представление недействительных документов, если такие сведения или документы послужили или могли послужить основанием для несоблюдения установленных международными договорами государств-членов Евразийского экономического союза, решениями Евразийской экономической комиссии, нормативными правовыми актами Российской Федерации запретов и ограничений (ч. 2 ст. 16.2 КоАП РФ) – влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч пятисот рублей с конфискацией товаров, явившихся предметами административного правонарушения, или без таковой либо конфискацию предметов административного правонарушения; на должностных лиц – от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до трехсот тысяч рублей с конфискацией товаров, явившихся предме-

тами административного правонарушения, или без таковой либо конфискацию предметов административного правонарушения.

Несоблюдение установленных международными договорами государств-членов Евразийского экономического союза, решениями Евразийской экономической комиссии, нормативными правовыми актами Российской Федерации запретов и ограничений на ввоз товаров на таможенную территорию Евразийского экономического союза или в Российскую Федерацию и (или) вывоз товаров с таможенной территории Евразийского экономического союза или из Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 16.2 КоАП РФ, – влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до двух тысяч пятисот рублей с конфискацией товаров, явившихся предметами административного правонарушения, или без таковой либо конфискацию предметов административного правонарушения; на должностных лиц – от пяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до трехсот тысяч рублей с конфискацией товаров, явившихся предметами административного правонарушения, или без таковой либо конфискацию предметов административного правонарушения.

Статья 226.1 УК РФ предусматривает ответственность за контрабанду особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, их частей и дериватов (производных). Эта статья предусматривает ответственность за контрабанду не только объектов СИТЕС, но и сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, стратегически важных сырьевых товаров; культурных ценностей. Учет преступлений ведется по статье в целом, отдельного учета преступлений – контрабанды образцов СИТЕС не осуществляется. Имеется только соответствующая статистика ФТС России. Важно, что размер контрабанды особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, их частей и дериватов (производных) не является обязательным признаком этой контрабанды, значения для квалификации по данной статье не имеет.

Деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 226.1 УК РФ, наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с ограни-

чением свободы на срок до одного года или без такового. Если имеются квалифицирующие признаки: совершение указанного в ч. 1 ст. 226.1 деяния а) должностным лицом с использованием своего служебного положения; б) с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный или пограничный контроль, то содеянное квалифицируется по ч. 2 ст. 226.1 УК РФ и наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с ограничением свободы на срок до полутора лет или без такового. Особо квалифицирующим признаком (ч. 3 ст. 226.1 УК РФ) является совершение деяния, предусмотренного ч. 1 или 2 ст. 226.1 УК РФ, организованной группой. В этом случае содеянное наказываются лишением свободы на срок от семи до двенадцати лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового.

Вместе с тем, некоторые объекты дикой природы относятся не к особо ценным, а к стратегически важным сырьевым товарам. Тогда в случае незаконного перемещения их через границу требуется устанавливать крупный размер ущерба, который определен в приложении к ст. 226.1 УК РФ. Например, дополнительно определено, что стратегически важными товарами и ресурсами, для которых крупным размером признается стоимость, превышающая 100 тысяч рублей, являются подпадающие под действие Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 3 марта 1973 г. – медведь бурый (ursus arctos), медведь гималайский, или белогрудый (selenarctos thibetanus), кабарга (moschus spp.).

Возможно одновременное привлечение физических лиц к уголовной ответственности по ст. 226.1 УК РФ, а юридических – к административной за нарушения таможенных правил, в частности по ст. 16.2. и 16.3. КоАП РФ.

Следует отметить, что по делам о контрабанде образцов СИТЕС таможенные органы вправе проводить только неотложные следственные действия (п. 3 ч. 2 ст. 157 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации). Далее материалы уголовного дела передаются для расследования в следственные органы. Таможенные органы могут ограничиться направлением сообщения о контрабанде объектов СИТЕС в следственные органы. Отдельной статистики в Российской Федерации контрабанды особо ценных диких животных и водных биоресурсов (ст. 226.1 УК РФ) не ведется. Существует только статистика ФТС, где

учитываются сведения о переданных сообщениях о преступлениях по подследственности, сведения о возбужденных, прекращенных и приостановленных следственными органами уголовных делах (данные из этих органов по договоренности направляются в таможенные органы), о делах, возбужденных таможенными органами, по которым проведены неотложных следственные действия, и о направлении этих дел для дальнейшего расследования в следственные органы. Это формы отчетности 1-УТРД, 2-УТРД (за 2020 г. формы утверждены приказом ФТС России от 10 июля 2020 г. № 623). Статистика свидетельствует о том, что надлежащей борьбы с контрабандой объектов СИТЕС не ведется. Так, согласно этой статистике с 2013 по 2020 г. таможенными органами передано по подследственности лишь 71 сообщение по фактам контрабанды особо ценных диких животных и водных биоресурсов, из них по 18 сообщениям следственными органами было принято решение о возбуждении уголовного дела, по 44 сообщениям – решения об отказе в возбуждении уголовного дела; 4 сообщения приобщены к материалам уголовного дела, 2 сообщения направлены на проверку, по 3 сообщениям информация не предоставлена. В 2020 г. передано 15 сообщений о преступлении, из них следственные органы только по 2 возбудили уголовные дела, по 11 сообщениям приняты решения об отказе в возбуждении уголовного дела, 1 сообщение о преступлении находится на проверке, по 1 информация не представлена.

За период с 2013 г. из числа переданных таможенными органами по подследственности уголовных дел прекращено 5, из них по реабилитирующим основаниям 4; приостановлено производство по 56 уголовным делам, в суд направлено 29 дел, 11 дел находится в производстве следственных органов, по 8 уголовным делам информация не предоставлена. В 2020 г. передано таможенными органами по подследственности 6 уголовных дел, из них по 1 делу следствие было приостановлено, 3 уголовных дела направлены в суд, 2 дела находятся в производстве. Цифры говорят о необходимости усилить работу по выявлению контрабанды объектов СИТЕС и ее расследованию, а также прокурорский надзор за законностью расследования этих преступлений. Требуется взаимодействие при этом транспортных прокуроров и территориальных прокуроров.

Вместе с тем, тенденцией последних лет является усиление внимания властных структур и общественности к борьбе с контрабандой рассматриваемых объектов [10, 11, 12], стремление сохранить редкие объекты флоры и фауны [13]. В частности, вносятся новые объекты в перечень объектов, которые находятся под защитой. Например, артемии, яйца (цисты) артемий в соответствии с Постановлением Правительства РФ

от 5 апреля 2019 г. № 401 включены в Перечень стратегически важных товаров и ресурсов для целей ст. 226.1 УК РФ. В России приняты Стратегии сохранения особо ценных диких животных, например, Распоряжениями Минприроды России от 18 августа 2014 г. № 23-р утверждена «Стратегия сохранения снежного барса в Российской Федерации» от 19 ноября 2013 г. № 29-р – «Стратегия сохранения дальневосточного леопарда в Российской Федерации» и др.; выделяется соответствующее финансирование, проводятся организационные мероприятия.

Государства-члены ЕАЭС являются одновременно и государствами-участниками Конвенции СИТЕС, выполняющими требования Конвенции СИТЕС по регулированию перемещения через государственные границы редких видов животных и растений, их частей и дериватов. В связи с тем, что условия функционирования ЕАЭС, а именно свободное перемещение товаров, людей, капитала внутри Союза, облегчает не только осуществление законных экономических связей, но и возможность совершения противоправных действий, ФТС России активизировала работу по борьбе с рассматриваемой контрабандой и обращает внимание подчиненных таможенных органов и лиц, пересекающих границу на следующее: наличие разрешения СИТЕС не освобождает лицо, перемещающее контролируемый объект, от прохождения санитарно-карантинного, ветеринарного, карантинного фитосанитарного и других видах государственного контроля (надзора). Создание ЕАЭС не ликвидирует государственные границы внутри ЕАЭС и не отменяет требований Конвенции СИТЕС. Административные органы государств-членов ЕАЭС оформляют разрешения (сертификаты) СИТЕС на перемещение объектов СИТЕС внутри ЕАЭС. Вместе с тем, предстоит еще немало сделать, чтобы борьба с контрабандой рассматриваемых объектов соответствовала угрозе, которую она представляет. Участники внешнеэкономической деятельности, занимающиеся торговлей объектами дикой живой природы, находятся под контролем организованных преступных групп, поскольку данный вид торговли криминализирован [14], в этой связи представляется необходимым усилить роль оперативных подразделений таможенных органов Российской Федерации, а также объединить усилия соответствующих контролирующих и правоохранительных органов стран ЕАЭС, поскольку существующий уровень взаимодействия явно недостаточный. На наш взгляд, в Российской Федерации требуется: ведение отдельного статистического учета контрабанды объектов СИТЕС; предусмотреть отдельный состав преступления, предусматривающий уголовную ответственность за контрабанду объектов СИТЕС. Необходимо принять соответствующие решения на уровне ЕЭК; разработать совместную

программу действий государств-членов ЕАЭС по обеспечению выполнения требований Конвенции СИТЕС. Требуется проведение объединенных коллегий правоохранительных и контролирующих органов по вопросам предупреждения незаконного перемещения объектов СИТЕС через таможенную границу ЕАЭС, так и государственные границы между странами ЕАЭС. Надлежащим образом следует оснастить пункты пропуска через Государственную границу Российской Федерации, устранить выявленные проведенной в 2020 г. Счетной палатой проверкой недостатки в обустройстве границы, усилить деятельность мобильных групп российских таможенников на указанной границе в целях усиления борьбы с контрабандой объектов СИТЕС.

### *Список цитированных источников*


1. *Диканова, Т. А.* Новеллы законодательства в сфере оборота водных биоресурсов и задачи прокуроров. / Т. А. Диканова // Вестн. Академии прокуратуры Российской Федерации. – 2018. – № 2 (64). – С. 17–23.

2. Об оговорке в отношении речной выдры, включенной в Приложение I Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 3 марта 1973 г. [Электронный ресурс]: постановление Правительства Российской Федерации, 18 июня 1999 г., № 653. – Режим доступа: https://legalacts.ru/doc/postanovlenie-pravitelstva-rf-ot-18061999-n-653. – Дата доступа: 06.04.2021.

3. Решение Индустриального районного суда г. Хабаровска № 12-285/2014 от 23 июня 2014 г. по делу № 12-285/2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://sudact.ru/regular/doc/oqtEVcphzsJW. – Дата доступа: 06.04.2021.

4. На российско-китайской границе изъяли партию контрабанды из 867 медвежьих лап [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://pikabu.ru/story/na_rossiyskokitayskoy_granitse_izyali_partiyu_kontrabandyi_iz_867_medvezhikh_lap_5670877. – Дата доступа: 01.06.2021.

5. Сотрудники Хабаровской таможни пресекли крупную контрабанду лап медведя, шкур норки, нефрита и бивня мамонта [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.alta.ru/dvfo_news/46688. – Дата доступа: 01.06.2021.

6. Ростовские таможенники выявили незадекларированные объекты СИТЕС у пассажиров авиарейсов из Занзибара [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://ved.today/rostovskie-tamozhenniki-vyyavili-nezadeklarirovannye-obekty-sites-u-passazhirov-aviarejjsov-iz-zanzibara.html – Дата доступа: 26.04.2021.

7. Перечень видов животных и растений, подпадающих под действие Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (СИТЕС) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://legalacts.ru/doc/perechen-vidov-zhivotnykh-i-rastenii-podpadaiushchikh-pod. – Дата доступа: 06.04.2021.

8. Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере природопользования предоставления государственной услуги по выдаче разрешения на вывоз из Российской Федерации и ввоз в Российскую Федерацию видов дикой фауны и флоры, находящихся под угрозой исчезновения, их частей или дериватов, подпадающих под действие Конвенции о международной торговле видами

дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 3 марта 1973 г., кроме осетровых видов рыб и продукции из них, включая икру: Приказ Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации, 30 июня 2015 г., № 297 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://legalacts.ru/doc/prikaz-minprirody-rossii-ot-30062015-n-297/ – Дата доступа: 06.04.2021.

9. Об утверждении Административного регламента Федерального агентства по рыболовству по предоставлению государственной услуги по выдаче разрешения на экспорт осетровых видов рыб и продукции из них, включая икру, разрешения на импорт осетровых видов рыб и продукции из них, включая икру, сертификата на реэкспорт осетровых видов рыб и продукции из них, включая икру, а также сертификата на интродукцию из моря образцов осетровых видов рыб, подпадающих под действие Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 3 марта 1973 г.: Приказ Федерального агентства по рыболовству, 16 сент. 2020 г., № 485 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://rg.ru/2021/01/25/rosrybolovstvo-prikaz485-site-dok.html – Дата доступа: 06.04.2021.

10. Экономикалық контрабанда: жасалу себептері, жағдайлары және алдын алу [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://articlekz.com/kk/article/27782 – Дата доступа: 06.04.2021.

11. Unbelievable Cases Of Animal Smuggling. [Electronic resource]. – Mode of access: https://listverse.com/2013/09/07/10-unbelievable-cases-of-animal-smuggling. – Date of access: 06.04.2021.

12. *Brown, D.* The Convention on International Trade in Endangered Species (CITES) [Electronic resource] / D. Brown, E. Swails. – Mode of access: https://www.researchgate.net/publication/242735304_The_Convention_on_International_Trade_in_Endangered_Species_CITES. – Date of access: 06.04.2021.

13. Кыргызстанда жаныбарлардын жана өсүмдүктөрдүн 200 дөн ашык түрү Кызыл китепке киргизилген. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.super.kg/mobile/kabar/news/21565. – Дата доступа 28.05.2021.

14. *Haken, J.* Transnational Crime In The Developing World [Electronic resource] / A Program of the Center for International Policy. – Mode of access: https://gfintegrity.org/wp-content/uploads/2014/05/gfi_transnational_crime_high-res.pdf. – Date of access: 06.04.2021.

**УДК 342.7**

## ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ И ЕГО ОБЕСПЕЧЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫМИ СРЕДСТВАМИ

***Коротич Елена Алексеевна***

*кандидат юридических наук, доцент, начальник отдела разработки мер противодействия организованной преступности и коррупции, государственное учреждение «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», ул. Nezvisimosti, 76, 220088 Минск, Республика Беларусь, eakorotich@mail.ru*

***Аннотация.*** Обеспечение надлежащего качества медицинской помощи является одним из важных условий гарантирования конституционного права человека на охрану здоровья. Целям реализации данной гарантии служит закрепление в Уголовном кодексе норм, предусматривающих ответственность медицинских работников за нарушение права человека на охрану здоровья и получение качественной медицинской помощи, к числу которых относится и ст. 162 УК, определяющая противоправность ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским работником.

Несмотря на незначительную практику применения указанной статьи, в теории уголовного права и следственно-судебной практике периодически возникают вопросы, связанные с толкованием предусмотренного ст. 162 УК уголовно-правового запрета и определением пределов криминализации.

На основе изучения практики применения указанной нормы, существующих доктринальных разработок и буквального толкования положений действующего законодательства в рассматриваемой области в статье изложено авторское видение отдельных вопросов квалификации деяний, подпадающих под признаки ненадлежащего исполнения медицинским работником своих профессиональных обязанностей.

***Ключевые слова:*** право на охрану здоровья, уголовно-правовая охрана здоровья, пациент, ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей, медицинский работник.

## HUMAN RIGHT TO HEALTH AND ITS PROVIDING BY CRIMINAL LAW MEANS

***Elena Korotich***

*PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department for the Development of Measures on Combating Organized Crime and Corruption, Scientific and Practical Centre for Problems of Reinforcing Law and Order of the Prosecutor General's Office of the Republic of Belarus, 76 Zaharova Str., 220088 Minsk, Republic of Belarus, eakorotich@mail.ru*

***Abstract.*** Ensuring the proper quality of medical care is one of the important conditions for guaranteeing the constitutional human right to health protection. In order to implement of this guarantee the Criminal Code of the Republic of Belarus provides for the responsibility of medical workers in the case of the improper fulfillment of professional duties (article 162).

Despite the insignificant practice of applying this article, questions related to interpretation the article 162 as well as to determination of the limits of its criminalization arise in the theory of criminal law and investigative and judicial practice periodically.

On the bases of the studying the practice of applying named above article and doctrine of the Criminal Law in the area under research the author's view on certain issues of qualification the improper fulfillment of professional duties by medical workers is presented in the article.

***Keywords:*** right to health, criminal law protection of health, patient, improper fulfillment of professional duties, medical worker.

Согласно Конституции Республики Беларусь гражданам гарантируется право на охрану здоровья, которое обеспечивается доступностью медицинского обслуживания, бесплатностью лечения в государственных учреждениях здравоохранения, развитием физической культуры и спорта, возможностью пользоваться оздоровительными учреждениями, а также совершенствованием системы охраны труда (ст. 45). Однако ни Основной Закон государства, ни специальный нормативный правовой акт в данной области – Закон Республики Беларусь от 18 июня 1993 г. № 2435-XII «О здравоохранении» непосредственно не закрепляют в качестве гарантии права человека на охрану здоровья обеспечение надлежащего качества медицинской помощи. Следует отметить, что и сами критерии качества медицинской помощи, несмотря на их практическую значимость, в законодательстве Республики Беларусь появились совсем недавно: в период 2020–2021 гг. внесены дополнения в Закон Республики Беларусь «О здравоохранении» (в частности, включена ст. 37–4 «Оценка качества медицинской помощи и медицинских экспертиз»), а также принято несколько подзаконных нормативных правовых актов, в которых получили закрепление как сами критерии оценки качества медицинской помощи, так и определен порядок организации и проведения такой оценки. Речь идет прежде всего о постановлении Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 21 мая 2021 г. № 55 «Об оценке качества медицинской помощи и медицинских экспертиз, экспертизе качества медицинской помощи», а также приказе Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 20 января 2020 г. № 35 «О критериях оценки качества оказания медицинской помощи и медицинских экспертиз» (вместе с Инструкцией о порядке применения критериев оценки качества оказания медицинской помощи и медицинских экспертиз). Кроме того, по-прежнему актуальным продолжает оставаться прием определения качества медицинской помощи, исходя из содержания клинических протоколов, стандартов и положений о деятельности профильных служб. Следует отметить, что серьезное внимание качеству медицинской помощи уделяется и в международной здравоохранительной практике: помимо определения сути данного явления (качественной медицинской помощью, как правило, признается помощь, которая соответствует стандартам медицинских технологий, при отсутствии осложнений, возникших в результате лечения, и достижении удовлетворенности пациента), качество оказания медицинской помо-

щи заявлено главным приоритетом в деятельности Всемирной организации здравоохранения.

Как представляется, осознание значимости указанной составляющей права человека на охрану здоровья обусловило закрепление в охранительном сегменте законодательства Республики Беларусь ряда специальных гарантий, призванных обеспечивать оказание надлежащей медицинской помощи. К их числу может быть отнесена и ст. 162 УК, согласно ч. 1 которой уголовно наказуемым признается ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником, если оно повлекло причинение пациенту по неосторожности тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения.

Несмотря на незначительную практику применения указанной статьи (за период 2015 г. – первая половина 2019 г. осуждено 13 человек), в экспертной и судебно-следственной деятельности, к сожалению, нередко возникали проблемы, связанные не только с определением критериев надлежащей или ненадлежащей медицинской помощи, а также установлением причинно-следственной связи между фактом оказания медицинской помощи (предоставления медицинской услуги) и наступившими после этого негативными последствиями в виде тяжких или менее тяжких телесных повреждений, но и с пониманием того, какие вредные изменения в организме человека следует признавать телесными повреждениями.

Как известно, определение степени тяжести телесных повреждений, равно как выяснение причин их наступления, осуществляется в ходе судебно-медицинской экспертизы, проведение которой урегулировано Инструкцией о порядке проведения судебно-медицинской экспертизы по определению степени тяжести телесных повреждений, утвержденной постановлением Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь от 24 мая 2016 г. № 16.

Несмотря на то, что в Инструкции достаточно четко определены виды телесных повреждений, раскрыты медицинские критерии их степени тяжести, судебными экспертами не всегда правильно понимаются сущность и признаки самого по себе телесного повреждения, что приводит к отказу признавать в качестве такового патологические состояния и заболевания, которые вызваны, например, микроорганизмами (вирусами). Данное обстоятельство в ряде случаев приводит к прекращению уголовного преследования по ст. 162 УК тех медицинских работников, действия которых стали причиной возникновения указанных состояний (заболеваний), что, безусловно, не способствует гарантированию права человека на охрану здоровья в контексте обеспечения качественной составляющей оказываемой медицинской по-

мощи, равно как и реализации принципа неотвратимости уголовной ответственности.

Для преодоления указанного недостатка некоторыми авторами обосновывается необходимость расширения признаков объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 162 УК, посредством дополнения его основного состава таким признаком, как наступление иных (помимо телесных повреждений) тяжких последствий. Причем в качестве таковых предлагается понимать различного рода вредные изменения в системе функционирования организма человека, которые не связаны с травмирующим воздействием на его органы и ткани. Попытаемся разобраться, насколько обосновано данное предложение.

Согласно п. 2 Инструкции о порядке проведения судебно-медицинской экспертизы по определению степени тяжести телесных повреждений, телесным повреждением признаются возникшие в результате травмирующего воздействия физических, химических, биологических, психических и других факторов внешней среды объективно установленные нарушения анатомической целостности и (или) физиологических функций тканей, органов и (или) систем организма человека. Иными словами, телесным повреждением следует считать не только нарушение анатомической (телесной) целостности человека, но и иные негативные изменения в организме потерпевшего, которые приводят к нарушению состояния здоровья и вызваны воздействием повреждающих факторов внешней среды, к числу которых отнесены не только физические факторы, но и факторы нетравматического (немеханического) характера, неспособные по своей сути нарушить целостность органов и (или) тканей человека. Данный вывод подтверждается содержанием признаков телесных повреждений, которые указаны в подп. 5.1, 5.2 и 5.3 названной выше Инструкции.

Следует отметить, что на необходимость широкого понимания травмирующего воздействия в контексте определения наличия или отсутствия телесного повреждения указывают и Правила определения тяжести производственных травм, утвержденные постановлением Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 23 января 2015 г. № 9: согласно п. 6 данных Правил к тяжелым производственным травмам, наряду с повреждениями целостности органов и тканей человека, относятся опасные для жизни пациента повреждения здоровья, которые вызвали расстройство жизненно важных функций организма потерпевшего.

В связи с изложенным выше полагаем, что понятием «телесные повреждения», которым обозначены общественно опасные последствия

преступления, предусмотренного ст. 162 УК, охватываются все вредные изменения в организме потерпевшего, в связи с чем, с нашей точки зрения, отсутствует необходимость в дополнении указанной нормы таким признаком, как иные тяжкие последствия. Более того, сам по себе признак «иные тяжкие последствия» имеет сугубо оценочный характер: таковыми могут признаваться психическое расстройство здоровья, прерывание беременности, самоубийство, причинение смерти и т. д. (в частности, п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 27 сентября 2012 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст. 166–170 УК)», п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст. 424–428 УК)» и др.). Учитывая данное обстоятельство, а также неосторожную форму вины, присущую преступлению, предусмотренному ст. 162 УК, весьма прогнозируемы сложности, которые возникнут в правоприменительной деятельности при установлении причинно-следственной связи между ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей медицинским работником и фактом наступления каких-либо иных, помимо тяжких или менее тяжких телесных повреждений, последствий.

Следует отметить, что сложившееся в экспертной практике ограничительное понимание телесных повреждений исключительно как нарушения телесной (анатомической) целостности человека в контексте содержания противоправности деяния, предусмотренного ст. 162 УК, не в полной мере соответствует сущности самой медицинской помощи, определение которой дано в ст. 1 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении», и которая включает в себя такие виды услуг, как медицинская профилактика, диагностика, лечение, медицинская реабилитация и протезирование. Совершенно очевидно, что далеко не все из указанных видов медицинских услуг связаны только с травмирующим (механическим) воздействием на организм человека, однако их ненадлежащее оказание может либо усугубить уже имеющееся у потерпевшего заболевание либо стать причиной возникновения болезненного состояния, в связи с чем вызвать причинение тяжкого или менее тяжкого вреда здоровью в форме нарушения физиологических функций органов, тканей и (или) систем организма пациента, что должно охватываться содержанием уголовно-правового запрета, предусмотренного ст. 162 УК.

Таким образом, полагаем, что дополнение диспозиции ч. 1 ст. 162 УК указанием на «иные тяжкие последствия», с одной стороны, явля-

ется избыточным, а с другой стороны, не позволяет решить существующую проблему терминологического обозначения вреда здоровью, причиненного в результате воздействия различных факторов внешней среды.

Данная проблема, действительно, существует в белорусском уголовном законе, а способы ее решения неоднократно становились предметом научных обсуждений. Не вдаваясь в существо имеющих место дискуссий, хотелось бы обратить внимание на рациональность использования в данном вопросе зарубежного опыта преодоления обозначенной проблемы. С этой точки зрения заслуживает внимания позиция российского законодателя, которая заключается в отказе от использования в соответствующих нормах уголовного закона недостаточно однозначного в смысловом отношении термина «телесные повреждения» и закреплении конструкции «вред здоровью». Следует отметить, что во многом аналогичный подход использован и в уголовном законе Казахстана: согласно ст. 317 УК ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником наступает в том случае, если эти деяния повлекли причинение вреда здоровью человека средней тяжести.

Однако реализация такого рода подхода предполагает необходимость внесения системных изменений в нормы УК, которые связывают противоправность деяния с нарушением состояния здоровья человека либо, исходя из наличия этого признака, предусматривают дифференциацию ответственности за совершенное преступление. Именно такой прием использован в уголовном законодательстве ряда зарубежных государств (например, УК России, УК Армении, УК Киргизии и др.). Совершенно очевидно, что его реализация возможна лишь при условии подготовки и принятия новой редакции уголовного закона Республики Беларусь. До этого момента правильность применения ст. 162 УК должна обеспечиваться строгим толкованием уголовного закона в контексте системного анализа действующего законодательства в рассматриваемой области. При этом следует согласиться с изложенной в российской юридической печати точкой зрения, согласно которой уголовно-правовые нормы «носят субсидиарный характер, применение их выглядит обоснованным, если исчерпан потенциал позитивного законодательства в упорядочении общественных отношений» [1, с. 62]. По сути, это означает не что иное, как обеспечение четкости и недвусмысленности формулировок регулятивного законодательства, что, в свою очередь, позволит исключить необходимость радикального изменения УК в рассматриваемой области. Целям устра-

нения правоприменительных ошибок может служить разъяснение вопросов квалификации и в специальном акте официального судебного толкования. Следует отметить, что актуальность уточнения конструктивных признаков деяний, причиняющих вред здоровью человека в ходе оказания медицинской помощи, в постановлении высшей судебной инстанции подчеркивалась и в зарубежной уголовно-правовой доктрине [2, с. 12].

***Список цитированных источников***

1. *Кругликов, Л. Л.* Уголовно-правовое регулирование прав и свобод пациента в России / Л. Л. Кругликов // Юрид. наука. – 2015. – № 3. – С. 60–64.

2. *Нагорная, И. И.* Уголовно-правовая охрана жизни и здоровья человека при оказании медицинских услуг (на примере России, США и Франции): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / И. И. Нагорная; ФГАОУВПО «Высшая школа экономики». – М., 2013. – 35 с.

**УДК 343.24**

## РОЛЬ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА В ФОРМИРОВАНИИ НРАВСТВЕННЫХ ОСНОВ ЛИЧНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ

***Лапцевич Ирина Игоревна***

*кандидат юридических наук, начальник отдела исследований в области правоохранительной деятельности и осуществления правосудия, Институт правовых исследований, Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, ул. Берсона, 1а, 220030 Минск, Республика Беларусь, 1372786@gmail.com*

***Аннотация.*** В статье исследуется исправительное воздействие принудительных мер воспитательного характера на несовершеннолетнего, совершившего преступление. Автором рассматриваются виды принудительных мер воспитательного характера в аспекте их влияния на развитие нравственности осужденного, делается акцент на необходимости проведения комплексной индивидуальной воспитательно-профилактической работы с несовершеннолетним для достижении цели его исправления не только юридического, но и нравственного.

***Ключевые слова:*** принудительные меры воспитательного характера, несовершеннолетние, исправление, воспитание, уголовная ответственность.

# THE ROLE OF FORCED EDUCATIONAL MEASURES IN THE FORMATION OF THE MORAL BASES OF THE PERSONALITY OF A JUVENILE COMMITTING CRIMES

***Irina I. Laptsevich***

*PhD in Law, Head of the Law Enforcement and Administration of Justice Research Department, Legal Research Institute, National Centre of Legislation and Legal Research of the Republic of Belarus, 1a Bersona Str., 220030 Minsk, Republic of Belarus, 1372786@gmail.com*

***Abstract.*** The article considers the corrective effect of compulsory educational measures on a juvenile who has committed a crime. The author examines the types of compulsory measures of an educational nature in the aspect of their influence on the development of the convict's morality, emphasizes the need for comprehensive individual educational and preventive work with a minor to achieve the goal of his correction, not only legal, but also moral.

***Keywords:*** compulsory measures of an educational nature, minors, correction, raising, criminal liability.

*Введение.* Дети – наше будущее! Мы довольно часто слышим, да и произносим сами, эту вполне уже обыденную фразу. Однако за ежедневной суетой мы порой забываем, что наше будущее зависит от нашего вклада в настоящее, в наших детей посредством их воспитания. Современный мир динамично меняется, происходит переоценка ценностей, которая иногда приводит к смещению ценностных ориентиров несовершеннолетних. Отрицательное влияние семьи (злоупотребление родителями алкоголем, наркотиками, грубость и т. п.), настроения безнадежности и озлобленности, безнадзорность в результате недостатка должного контроля со стороны семьи и воспитательных учреждений, отсутствие интереса к учебе и иных стабильных занятий, отрицательное влияние окружения (как сверстников, так и лиц постарше) и т. д., формируют у несовершеннолетних нравственные установки, привычки поведения, не соответствующие правовым требованиям общества, которые, в конечном итоге, приводят их к совершению преступлений [1, с. 793–794]. В таких случаях в воспитательный процесс вынужден вмешиваться уголовный закон.

*Основная часть.* Одним из приоритетных направлений уголовно-правовой политики Республики Беларусь является защита детей, их прав, свобод и законных интересов. Здесь не имеет значения, в какой роли выступает ребенок: является ли он лицом, совершившим преступление, или потерпевшим от преступления. Так, законодатель Республики Беларусь в отношении несовершеннолетних, по сравнению со взрослыми преступниками, устанавливает более льготные условия

привлечения их к уголовной ответственности. Это прослеживается как в особенностях назначения и исполнения различных видов наказаний, так и в применении иных мер уголовной ответственности. Среди таких мер УК Республики Беларусь предусматривает осуждение несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного характера (ст. 117 УК Республики Беларусь).

В принудительных мерах воспитательного характера на первом месте, несомненно, определяется их воспитательная составляющая. Однако, будучи одной из форм реализации уголовной ответственности, осуждение несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного характера направлено на достижение целей уголовной ответственности, среди которых присутствует исправление лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 44 УК Республики Беларусь).

Рассматривая в целом феномен исправления лица, А. В. Шидловский акцентирует внимание на двух его составляющих элементах: юридическом (несовершение осужденным нового преступления) и нравственном (наличие стойкой мотивации законопослушного образа жизни). Исследователь отмечает, что для достижения целей исправления достаточно соблюдения осужденным требований уголовно-правового запрета, т. е. несовершения нового преступления при наличии возможности его совершить («юридическое исправление»). Уголовный кодекс не ставит перед собой задачу сделать из осужденного высоконравственную личность. Однако было бы ошибочным отвергать нравственное исправление либо противопоставлять его юридическому исправлению. Нравственное исправление – понятие более широкое, чем исправление юридическое, которое охватывается им полностью» [2, с. 133–134]. Рассматривая особенности исправления через призму принудительных мер воспитательного воздействия, Н. Ю. Скрипченко отмечает, что «воплощая в себе принцип экономии мер государственного принуждения, они ориентированы не только на узкое «юридическое исправление», но и на широкое социальное и, прежде всего, политическое, правовое и нравственно-этическое воспитание. Принудительные меры воспитательного воздействия, сочетая методы убеждения и педагогического принуждения, направлены на исправление несовершеннолетнего правонарушителя. При исполнении этих мер на подростка оказывается воздействие прежде всего путем убеждения, доведения его до сознания отрицательной оценки поступка и недопустимости дальнейшего общественно опасного поведения» [3, с. 96]. Представляется, что в отношении несовершеннолетних особо значимым является именно нравственное исправление, которое реализуется посредством его воспитания и перевоспитания. Отметим, что действующий УК не

ставит перед уголовной ответственностью цели перевоспитания лица. Такая цель была заложена в ст. 20 УК БССР 1960 г. и реализовывалась в тесной взаимосвязи с целью исправления осужденного. Возможность воспитания и перевоспитания взрослого человека, у которого уже на основе сформированной личности устоялись нравственные ценности, весьма сомнительна. Однако у несовершеннолетнего личность формируется в процессе его воспитания, что позволяет судить о высокой вероятности при правильном подходе достижения и нравственного его исправления.

Принудительные меры воспитательного характера выражаются в применении их видов, закрытый перечень которых определен в ч. 2 ст. 117 УК Республики Беларусь:

- предостережение;
- принесение извинения потерпевшему;
- возложение на несовершеннолетнего, достигшего пятнадцатилетнего возраста ко дню постановления приговора, обязанности возместить своими средствами или устранить своим трудом причиненный ущерб;
- ограничение свободы досуга;
- помещение в специальное учебно-воспитательное или специальное лечебно-воспитательное учреждение.

Самым мягким видом принудительных мер воспитательного характера является *предостережение.* Оно выражается исключительно в психологическом воздействии на несовершеннолетнего посредством разъяснения ему последствий повторного совершения преступлений (п. 1 ч. 2 ст. 117 УК Республики Беларусь). Такая мера применяется к несовершеннолетнему в том случае, если он не нуждается в корректировании своего поведения, а его нравственные установки свидетельствуют о том, что совершенное им преступление носит разовый и ситуационный характер. В таком случае цели уголовной ответственности на момент принятия решения судом о применении данного вида мер уже достигнуты, в том числе посредством воспитательного воздействия на лицо предварительного расследования и рассмотрения уголовного дела в суде.

*Принесение извинения потерпевшему* заключается в возложении судом на несовершеннолетнего обязанности публично или в иной форме, определяемой судом, принести извинение потерпевшему (п. 2 ч. 2 ст. 117 УК Республики Беларусь). Данный вид принудительных мер воспитательного характера решает воспитательную задачу посредством взаимодействия несовершеннолетнего, совершившего преступление, и потерпевшего от этого преступления. Внешним показателем дости-

жения целей уголовной ответственности и положительных нравственных трансформаций личности преступника является искренность раскаяния несовершеннолетнего.

Для сравнения обратим внимание, что, например, уголовный закон Российской Федерации не содержит рассматриваемый вид принудительных мер воспитательного воздействия (ч. 2 ст. 90). Тем не менее, вопрос о его значимости и необходимости присутствия в УК поднимается в уголовно-правовой доктрине, а исследователи обращают внимание на потенциал рассматриваемой меры. Так, С. А. Боровиков, описывая ее сильные и слабые стороны, к числу первых относит: выполнение несовершеннолетним действий, затрагивающих нравственно-этическую сторону взаимоотношений с потерпевшим, что оказывает воспитательное воздействие на подростка; возможность некоторого неформального примирения правонарушителя с потерпевшим, определенная компенсация – заглаживание такого вреда, который был причинен в ходе совершения преступления. К числу недостатков этой меры относится возможность формального подхода совершения данного действия несовершеннолетним при отсутствии внутренней мотивации либо показной характер принесения извинения при отсутствии осознания своей вины и желания хоть как-то ее загладить. Автор пришел к выводу, что законодательная регламентация и последующая реализация принесения извинений позволит свести компенсацию вреда не только к денежному эквиваленту, но и будет выступать в качестве самостоятельного средства нравственно-воспитательного воздействия на несовершеннолетнего [4, с. 58–60]. В свою очередь отметим, что принесение извинений востребовано при совершении преступлений, где не всегда или в полной мере возможно загладить причиненный вред исключительно материальной компенсацией или физическими силами лица, например, при клевете, хулиганстве и т. д.

На контакт с потерпевшим направлен и такой вид принудительных мер воспитательного характера как *возмещение причиненного ущерба* (п. 3 ч. 2 ст. 117 УК Республики Беларусь), заключающийся в возложении на несовершеннолетнего, достигшего пятнадцатилетнего возраста ко дню постановления приговора, обязанности возместить своими средствами или устранить своим трудом причиненный ущерб при условии, что несовершеннолетний имеет самостоятельный заработок и размер ущерба не превышает его среднемесячного заработка (дохода). Особенно важным в реализации особенности воспитательного воздействия применяемой меры заключается в том, чтобы несовершеннолетний понес личные материальные затраты, приложил личные физические усилия на заглаживание причиненного преступлением

вреда. Пренебрежение данным фактом приведет к ее фактическому неисполнению, и, как следствие, недостижению целей исправления несовершеннолетнего [5, с. 131]. Воспитательный потенциал анализируемой меры состоит не только в осознании несовершеннолетним вины, стремлении измениться, но и в побуждении его к активной общественно полезной деятельности, к труду [6, с. 17].

*Ограничение свободы досуга (п. 4 ч. 2 ст. 117 УК Республики Беларусь)* несовершеннолетнего заключается в возложении на него обязанности соблюдения определенного порядка использования свободного от учебы и работы времени. Закрепленные в УК Республики Беларусь обязанности (являться для регистрации в орган, осуществляющий контроль за поведением несовершеннолетнего) и запреты (посещения определенных мест, использование определенных форм досуга, ограничение пребывания вне дома в определенное время суток) направлены на ограничение общения несовершеннолетнего с отрицательно влияющим на него окружением, а также облегчение возможности осуществления за ним контроля и проведения с ним воспитательной работы в то время, когда несовершеннолетний предоставлен сам себе и не находится под наблюдением педагогов или администрации места его работы [7].

Самым строгим видом принудительных мер воспитательного характера является *помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное или специальное лечебно-воспитательное учреждение* (п. 5 ч. 2 ст. 117 УК Республики Беларусь) и заключается в изоляции несовершеннолетнего от общества с водворением его в одно из указанных учреждений. Деятельность таких учреждений направлена на решение комплекса задач: оказание социально-педагогической поддержки и психологической помощи воспитанникам; реализация программы воспитания детей, нуждающихся в особых условиях воспитания; обеспечение условий для получения общего среднего образования и получения квалификации рабочего (служащего); формирование у воспитанников гражданской культуры, трудолюбия, ответственности, самостоятельности, творческой активности, стремления к самосовершенствованию; удовлетворение потребностей личности в интеллектуальном и нравственно-эстетическом развитии; обеспечение социальной защиты воспитанников. В такие учреждения помещаются несовершеннолетние в тех случаях, когда коррекция их нравственных установок должна происходить в особых условиях воспитания под строгим контролем педагогов и психологов.

Воспитательное воздействие принудительных мер воспитательного характера на несовершеннолетних начинается со стадии поста-

новления судом обвинительного приговора, в частности с объявления предупреждения и его разъяснения. После постановления приговора, контроль за выполнением несовершеннолетними осужденными, учреждениями и отдельными лицами требований, обусловленных применением принудительных мер воспитательного характера в отношении несовершеннолетних осужденных, а равно профилактическое наблюдение (ст. 81 УК Республики Беларусь) за ними осуществляются инспекциями по делам несовершеннолетних по месту их жительства или по месту нахождения специального учебно-воспитательного учреждения, специального лечебно-воспитательного учреждения (ч. 1 ст. 182 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь).

В дополнение к деятельности инспекции по делам несовершеннолетних, проведение воспитательной, индивидуальной профилактической работы с несовершеннолетними, осужденными с применением принудительных мер воспитательного характера, осуществляется на основе положений Закона Республики Беларусь от 31 мая 2003 г. № 200-З «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» комиссией по делам несовершеннолетних, органами образования, органами опеки и попечительства и т. д. (ст. 4, 5). Такая работа в обязательном порядке включает воспитательный элемент: посещение несовершеннолетних, проведение с ними профилактических бесед (ст. 10), в том числе направленных на формирование и развитие их нравственных установок.

*Заключение.* В заключение отметим, что принудительные меры воспитательного характера востребованы правоприменительной практикой Республики Беларусь. Так, за последние пять лет процент их применения по отношению к общему количеству осужденных несовершеннолетних колеблется от 17 до 30. В целом же за двадцатилетний период действия УК Республики Беларусь их применение возросло более чем в 5 раз [8, с. 49; 9]. На сегодняшний день можно говорить и о большом потенциале, заложенном законодателем в принудительные меры воспитательного характера, в части нравственной корректировки личности несовершеннолетнего. Комплексный индивидуальный подход к исправлению, воспитанию каждого несовершеннолетнего осужденного, обусловленный особенностями его личности и условиями проживания, учебы, досуга, позволит оказать эффективное влияние на него не только в рамках минимальных требований уголовного и уголовно-исполнительного законов, но и повлиять на более углубленные процессы формирования и развития его нравственной личности.

### *Список цитированных источников*

1. Криминология: учеб. для вузов / под общ. ред. А. И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2007. – С. 793–794.

2. *Шидловский, А. В.* Цели уголовной ответственности и механизм их реализации по УК Республики Беларусь // Курс уголовного права. Общая часть: в 5 т. / Белорус. гос. ун-т; под ред. И. О. Грунтова, А. В. Шидловского. – Минск, 2019. – Т. 2: Учение о наказании и иных мерах уголовной ответственности / Г. А. Василевич [и др.]. – С. 132–148.

3. *Скрипченко, Н. Ю.* Теория и практика применения иных мер уголовно-правового характера к несовершеннолетним / Н. Ю. Скрипченко. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 336 с.

4. *Боровиков, С. А.* Принудительные меры воспитательного воздействия как альтернатива наказанию несовершеннолетних / С. А. Боровиков. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 176 с.

5. *Калинина, Т. М.* Иные меры уголовно-правового характера: проблемы теории, законодательного регулирования и практики применения / Т. М. Калинина. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 288 с.

6. *Казакова, Т. А.* Принудительные меры воспитательного воздействия как альтернатива уголовному наказанию / Т. А. Казакова // Ведомости уголов.-исполн. системы. – 2014. – № 2. – С. 14–18.

7. *Попонова, Д. В.* Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. Общая часть. Раздел V. Особенности уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в возрасте до восемнадцати лет. Глава 15. Наказание и его назначение лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет (статьи 108–117) [Электронный ресурс] / Д. В. Попонова // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

8. Правосудие по делам о несовершеннолетних : Республика Беларусь и международный опыт: учеб.-метод. пособие // УО «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета»; редкол.: А. В. Барков [и др.]. – Минск: Изд-во «Четыре четверти», 2013. – 119 с.

9. Обзор судебной практики Верховного Суда Республики Беларусь от 1 января 2002 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.


**УДК 343.2**

## СУДЕБНАЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА СПЕЦИАЛЬНОЙ КОНФИСКАЦИИ

***Лукашов Алексей Ильич***

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, юридический факультет, Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030 Минск, Республика Беларусь, a_lukashov@tut.by*

***Аннотация.*** Приводится ретроспективный обзор законодательного регулирования конфискации имущества, получившей в белорусском уголовном законе название «специальная конфискация».

Анализируются статистические данные применения специальной конфискации в 2019–2021 годы, указывающие на преимущественное применение специальной конфискации по уголовным делам о незаконном обороте наркотических средств, психотропных веществ, управлении транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, передаче управления транспортным средством такому лицу либо отказе от прохождения проверки (освидетельствования) и хищениях.

Исследуются судебные постановления судов первой, апелляционной и кассационной инстанций всех областей республики и г. Минска, постановленные в 2019–2021 годы. Отмечается ошибочность ряда судебных постановлений (неприменение специальной конфискации или применение ее без обоснования и др.).

Подвергаются анализу правовые позиции Конституционного и Верховного судов республики по вопросам применения специальной конфискации. Обосновывается несоответствие Конституции, уголовному закону и решениям Конституционного Суда отдельных положений, нашедших отражение в постановлениях Пленума Верховного Суда (конфискация имущественной выгоды и др.).

Рассматриваются нормы законов об амнистии, содержащие положения, имеющие отношение к специальной конфискации, требующие приведения их в соответствие с предписаниями ст. 461 Уголовного кодекса Республики Беларусь.

Предлагаются пути решения проблемных вопросов применения специальной конфискации (специальная конфискация транспортного средства при неустановлении его собственника и др.).

***Ключевые слова:*** специальная конфискация, предмет специальной конфискации, вещественное доказательство, уголовно-процессуальная конфискация.

## JUDICIAL AND LEGISLATIVE PRACTICE OF SPECIAL CONFISCATION

***Alexey Lukashov***

*PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law, Faculty of Law, Belarusian State University, 4 Nezavisimosti Ave., 220030 Minsk, Republic of Belarus, a_lukashov@tut.by*

***Abstract.*** A retrospective review of the legislative regulation of property confiscation, which is called «special confiscation» in the Belarusian criminal law, is given.

Statistical data on the use of special confiscation in 2019–2021 indicating the predominant use of special confiscation in criminal cases on illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, driving a vehicle by a person in a state of

intoxication, transferring control of a vehicle to such a person or refusing to pass checks (surveys) and theft, is analyzed.

The article examines the court decisions of the courts of the first, appeal and cassation instances of all regions of the republic and the city of Minsk, adopted in 2019–2021. The erroneousness of a number of court decisions (non-application of special confiscation or its application without justification, etc.) is noted.

The author analyzes the legal positions of the Constitutional Court and the Supreme Court of the republic on the application of special confiscation. The article substantiates the non-compliance with the Constitution, the criminal law and the decisions of the Constitutional Court of certain provisions reflected in the decisions of the Plenum of the Supreme Court (confiscation of property benefits, etc.).

The norms of the amnesty laws containing provisions related to special confiscation, which are required to be brought in line with the provisions of Article 461 of the Criminal Code of the Republic of Belarus, are considered.

The article proposes ways to solve the problematic issues of using special confiscation (special confiscation of a vehicle if its owner is not identified, etc.).

***Keywords:*** special confiscation, object of special confiscation, physical evidence, criminal-procedural confiscation.

*Введение.* Уголовно-правовой институт специальной конфискации получил легализацию в Уголовном кодексе 1999 года.

История становления и развития этого института уголовного права, нормы которого переплетаются с нормами Уголовно-процессуального кодекса 1999 года о конфискации вещественных доказательств, свидетельствует о неполноте и противоречивости правового регулирования вопросов конфискации имущества по уголовным делам. Как следствие, до настоящего времени судебная практика применения специальной конфискации остается неединообразной, не всегда согласующейся с предписаниями уголовного закона.

Несмотря на указания Конституционного Суда Республики Беларусь, Верховный Суд Республики Беларусь и законодатель не приняли исчерпывающих мер по упорядочению правового регулирования специальной конфискации в УК и УПК, устранению коллизионности соответствующих норм, имеющих отношение к уголовно-правовой и уголовно-процессуальной конфискации имущества.

Остается нерешенным целый ряд вопросов применения специальной конфискации, связанных с пробельностью института специальной конфискации.

В данной статье рассматриваются проблемные вопросы применения специальной конфискации, обусловленные как недостатками ее правового регулирования, так и ошибками, основанными на превратном толковании соответствующих правовых норм или их игнорировании, предлагаются и обосновываются подходы к их решению.

*Основная часть. Специальная конфискация: краткий исторический экскурс.* Специальная конфискация как самостоятельная мера уголовно-правого характера, не являющаяся наказанием, впервые получила закрепление в ч. 6 ст. 61 Общей части УК 1999 года без какого-либо упоминания о ней в статьях Особенной части УК (Признание специальной конфискации мерой уголовно-правового характера, принудительной мерой безопасности общепринято в науке белорусского уголовного права [1, с. 165; 2, с. 115]). Между тем, нормы о специальной конфискации давно известны уголовному закону, действовавшему на территории, входящей в настоящее время в состав Республики Беларусь. В отличие от действующего УК такие нормы являлись составной частью статей уголовного закона, предусматривавших уголовную ответственность за те или иные виды преступлений. Наличие этих норм в санкциях статей о конкретных видах преступлений никак не оговаривалось в положениях Общей части уголовного закона.

Например, в силу предписаний ст. 33 раздела XIV Статута ВКЛ 1588 г. за изготовление спиртных напитков подлежало конфискации «начинье пивное, медовое и горельчаное – котлы, кублы, бочки» [3, с. 652–653], т. е. то, что в настоящее время подлежит специальной конфискации как средство совершения преступления.

Согласно санкции ст. 257 УК 1928 г. сбыт фальсифицированных изделий под видом изготовленных из золота, серебра или платины с наложением на них поддельных пробирных клейм и марок, имеющих сходство с пробирным клеймом, влек обязательную конфискацию таких поддельных изделий [4, с. 205]. В УК 1999 г. эти фальсифицированные изделия в перечне предметов специальной конфискации охватываются понятием «предметы преступления, если они не подлежат возврату потерпевшему или иному лицу»

В санкции ст. 161 УК 1960 г. предусматривалась конфискация добытого, орудий лова и плавучих средств с их принадлежностями как возможная (факультативная) мера, применяемая по усмотрению суда в отношении лиц, осужденных за незаконное занятие рыбным или другим водным добывающим промыслом, в санкции ст. 163 этого же УК – конфискация добытого, ружей и других орудий охоты как обязательная мера, не зависящая от усмотрения суда [5]. Перечисленное, используя современную терминологию, следует определить как имущество, добытое преступным путем, и орудия и средства совершения преступления.

Начиная с 2010 г. путем принятия Законов от 27 декабря 2010 г. № 223-З, от 12 июля 2013 г. № 60-З, от 18 июля 2017 г. № 53-З, от 9 января 2019 г. № 171-З были приняты меры по уточнению правового статуса специальной конфискации и расширению сферы ее применения.

Корректировки уголовного закона перечисленными законами привели к выделению норм о специальной конфискации в отдельной статье (ст. $46^1$ УК вместо исключенной из него ч. 6 ст. 61) как меры уголовно-правового характера, не являющейся мерой уголовной ответственности, в основе которой лежит как осуждение лица, совершившего преступление (применение уголовной ответственности) (ч. 3 ст. 44), так и освобождение такого лица от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным УК (ч. 2 ст. 46).

Результатом указанных корректировок явились также расширение и конкретизация перечня предметов специальной конфискации, к которым в ст. $46^1$ УК отнесены имущество, добытое преступным путем или приобретенное на средства, добытые преступным путем; доход, полученный от использования этого имущества, а также предметы преступления, если они не подлежат возврату потерпевшему или иному лицу; орудия и средства совершения преступления, принадлежащие лицу, совершившему преступление; вещи, изъятые из оборота, а также транспортное средство, которым управляло лицо, совершившее преступление, предусмотренное ст. $317^1$ УК (за исключением транспортных средств, выбывших из законного владения собственника (пользователя) помимо его воли или в результате противоправных действий других лиц).

*Статистика применения специальной конфискации.* Появление специальной конфискации в УК 1999 г. никак не сказалось на содержании форм статистической отчетности. С 2001 по 2019 годы сведения о применении судами специальной конфискации не фиксировались в формах статистической отчетности и не публиковались. Лишь после принятия Закона от 9 января 2019 г. № 171-З, внесшего существенные изменения и дополнения в регулирование специальной конфискации, Министерство внутренних дел (МВД), получая от Верховного Суда информацию о применении судами специальной конфискации, произвело соответствующую корректировку формы статистической отчетности «Сведения о числе привлеченных к уголовной ответственности и мерах уголовного наказания», включив в раздел «Уголовная ответственность» столбец «$33^3$.Применена ст. $46^1$ УК» (С 2021 года – столбец 82.). Впервые в 2020 г. появилась официальная информация о применении специальной конфискации по всем категориям уголовных дел, по которым лица были осуждены за совершение преступлений.

Так, по итогам 2019 г. специальная конфискация применена в 596 случаях [6]. В действительности эти данные характеризуют применение специальной конфискации за неполные шесть месяцев второ-

го полугодия 2019 г., поскольку Закон от 9 января 2019 г. № 171-З, которым в УК была введена ст. 46[1] «Специальная конфискация», вступил в силу лишь с 19 июля 2019 г.

Анализ показывает, что преимущественно специальная конфискация назначалась по уголовным делам трех категорий: о незаконном обороте наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов (35,1 %), управлении транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, передаче управления транспортным средством такому лицу либо отказе от прохождения проверки (освидетельствования) (30,5 %) и хищениях (17,8 %).

Большинство специальных конфискаций пришлось на уголовные дела о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности (23,2 %), и менее тяжких преступлениях (57,4 %). Специальная конфискация по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях составила соответственно 9,2 % и 10,2 %.

В 2020 г. специальная конфискация применена в 1 831 случае [7]. И в этом году лидерство пришлось на три указанные категории дел (соответственно 32,9 %, 31,3 %, 16,6 %), что сопоставимо с данными 2019 г. При этом наибольший уровень применения специальной конфискации в рамках каждой из трех указанных категорий уголовных дел отличает вторую из этих категорий уголовных дел. По делам о преступлениях, предусмотренных ст. 317[1] УК, в 2020 г. специальная конфискация транспортных средств применялась по уголовным делам в отношении 68,0 % лиц, осужденных по этой статье УК.

В 2020 г. зафиксирован примерно такой же, как и в 2019 г. удельный вес специальной конфискации в зависимости от категории преступления: на первую из указанных категорий преступлений пришлось 23,0 % примененных специальных конфискаций, на вторую – 57,1 %, на третью – 9,1 %, на четвертую – 10,8 %.

К сожалению, республиканские органы государственного управления в сфере осуществления уголовного преследования и уголовного судопроизводства, равно как и МВД, не учли состоявшееся в 2019 г. введение в ст. 46 УК части 2, норма которой предусматривает применение специальной конфискации и при освобождении лица от уголовной ответственности. Отсутствие до 2019 г. такой нормы в УК не являлось основанием для неприменения специальной конфискации при освобождении лица от уголовной ответственности вне зависимости от категории преступления (см. подробнее: [8, с. 12]). Применительно к уголовным делам о взяточничестве такой вывод был сформулирован Конституционным Судом Республики Беларусь еще в 2001 г. [9]. Как следствие, в статистической отчетности не фиксируются сведе-

ния о применении специальной конфискации по отказным материалам и уголовным делам, по которым были приняты решения об отказе в возбуждении уголовного дела и о прекращении уголовных дел с освобождением от уголовной ответственности лиц, совершивших преступление. Данное обстоятельство, конечно же, препятствует получению полной информации о практике применения специальной конфискации.

*Судебная практика применения специальной конфискации.* В немалом числе случаев суды, применяя специальную конфискацию со ссылкой на ст. $46^1$ УК, не указывают основание для принятия такого решения.

Так, например, по приговору суда Фрунзенского района г. Минска, по которому П. осужден по ч. 1 ст. 328 УК, подвергнут специальной конфискации мобильный телефон «Huawei Honor» [10]. В приговоре отмечено, что этот телефон использовался П. при приобретении психотропного вещества «мефедрон», однако в описательно-мотивировочной части не назван ни один из признаков, по которым его можно отнести к одному из видов предметов специальной конфискации, т. е. не указано основание для его специальной конфискации.

По приговору суда Центрального района г. Гомеля по уголовному делу П. и Л., осужденных по ч. 4 ст. 281 УК за добычу рыбы в запретное время, запрещенными орудиями, запрещенным способом, повлекшей ущерб в особо крупном размере, со ссылкой на ст. $46^1$ УК подвергнуты специальной конфискации рыболовные сети и лодка ПВХ, однако без указания, к какому из видов предметов специальной конфискации суд отнес сети и лодку [11].

Очевидно, что судами нарушены предписания как ст. $46^1$ УК, так и п. 1 и 24 постановления Пленума Верховного Суда от 8 сентября 2001 г. № 9 «О приговоре суда», обязывающих суд приводить мотивы своего решения по любым вопросам, подлежащим разрешению судом. Несоответствие в этой части приговора ст. $46^1$ УК и указаниям Верховного Суда не нашло отражения в определении судебной коллегии по уголовным делам Минского городского суда, которым приговор суда Фрунзенского района г. Минска оставлен без изменения [12].

В отличие от приведенных судебных постановлений в приговоре суда Крупского района и определении судебной коллегии по уголовным делам Минского областного суда решение о специальной конфискации велосипеда «Stels Novigator», использовавшегося при перевозке наркотических средств, мотивировано указанием на то, что он имеет статус средства совершения преступления, принадлежит обвиняемому

и потому подлежит специальной конфискации в соответствии со ст. $46^1$ УК [13].

Конфискация имущества, имеющего согласно ч. 1 ст. $46^1$ УК признаки предмета специальной конфискации, применялась судами и без указания правового обоснования такого решения.

Например, судом Железнодорожного района г. Гомеля без ссылки на ст. $46^1$ УК произведена конфискация 2 496 руб., признанных судом в резолютивной части приговора доходом, полученным преступным путем. В этой части приговор суда противоречит установленным по делу обстоятельствам, изложенным в описательно-мотивировочной части приговора, согласно которым имущество, добытое преступным путем, после его легализации было реализовано третьему лицу, в оплату которого от третьего лица были получены материальные ценности на сумму 2 496 руб. [14]. Исходя из этой констатации, суду надлежало со ссылкой на ст. $46^1$ УК произвести специальную конфискацию имущества (материальные ценности на сумму 2 496 руб.), приобретенного на средства, добытые преступным путем, а не самого имущества, добытого преступным путем. Если же на момент вынесения приговора это имущество не было обнаружено, то специальной конфискации следовало подвергнуть денежную сумму, соответствующую стоимости имущества, приобретенного на средства, добытые преступным путем (ч. 2 ст. $46^1$ УК).

Имеются приговоры, в которых вопрос о применении специальной конфискации не рассматривался, хотя для этого имелись изложенные в нем основания. Не обращали внимания на это обстоятельство и вышестоящие суды, признавая их законными и обоснованными, не усматривая основания для отмены или изменения приговора в части, касающейся специальной конфискации. Так, из приговора по уголовному делу С., осужденному судом Мостовского района по ч. 3 ст. 147 и ч. 2 ст. 205 УК, следует, что похищенные из гаража И. вещи осужденный дважды продавал Ш. Впоследствии эти вещи были изъяты у Ш. и возвращены потерпевшей. Похищенное имущество является имуществом, добытым преступным путем и одновременно предметом преступления. Дважды реализовав Ш. похищенное имущество, С. приобрел денежные средства, которые согласно ч. 1 ст. $46^1$ УК являются имуществом, приобретенным на средства, добытые преступным путем, и подлежат специальной конфискации. В приговоре отсутствует информация о размере денежных средств, вырученных осужденным от продажи похищенного имущества, не дана им оценка как предмета специальной конфискации и не принято решение об их специальной конфискации.

Данное обстоятельство не нашло отражения в определении судебной коллегии по уголовным делам Гродненского областного суда, не обращено внимание суда первой инстанции на не исследование вопроса о размере полученного осужденным имущества, приобретенного им на средства, добытые преступным путем. Судебной коллегией не констатировано, что в этой части приговор является незаконным ввиду того, что в нем не исследован вопрос, требующий решения в соответствии со ст. 46[1] УК, и что на этом основании в рассматриваемой части приговор подлежит отмене и направлению на новое рассмотрение [15].

При принятии решения о специальной конфискации орудий и средств преступления суды не всегда учитывают, что в соответствии с ч. 1 ст. 46[1] УК такое решение допустимо лишь при условии принадлежности этих предметов лицу, совершившему преступление.

Например, по уголовному делу Л., осужденному судом Октябрьского района г. Могилева по ч. 3 ст. 328 УК, была применена специальная конфискация автомобиля RenaultLogan, мобильного телефона Samsung, принадлежащего, как указано в приговоре, обвиняемому. В апелляционной жалобе Л. указано, что в части специальной конфискации мобильного телефона приговор суда является незаконным, т. к. телефон принадлежит не Л., а его сестре Ш. Судебная коллегия по уголовным делам Могилевского областного суда оставила в этой части приговор без изменения, указав, что вопросы, касающиеся принадлежности конфискованного имущества, рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства [16].

По уголовному делу Д., осужденному по ч. 1 ст. 205 УК судом Шкловского района, со ссылкой на ч. 1 ст. 46[1] УК применена специальная конфискация транспортного средства – автомобиля марки Volkswagen Transporter. Суд апелляционной инстанции отказал в удовлетворении жалобы Д., просившего отменить приговор в части специальной конфискации ввиду того, что автомобиль является общей совместной собственностью Д. и его жены. В обоснование такого решения указано, что указанный автомобиль, принадлежащий Д. и зарегистрированный на его имя, использован Д. в качестве средства совершения преступления, поэтому его специальная конфискация соответствует закону (ч. 1 ст. 46[1] УК), доводы же Д. о том, что 1/2 доля указанного автомобиля принадлежит его супруге И., являются несостоятельными, поскольку споры об имуществе, подлежащем конфискации, рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства [17].

Несомненно, что вопросы принадлежности имущества лицу на праве собственности – предмет исследования в гражданском судопроизводстве. Однако принадлежность орудия или средства совершения

преступления лицу, совершившему преступление, или иному лицу является предметом доказывания по уголовному делу. Нельзя принимать решение о применении специальной конфискации без установления того, что орудия или средства совершения преступления принадлежат лицу, его совершившему. Если суд первой инстанции констатировал, что мобильный телефон, автомобиль или иное имущество принадлежит лицу, совершившему преступление, и этот вывод мотивирован в приговоре, то суд апелляционной инстанции не должен был отсылать осужденного в гражданский процесс для рассмотрения вопроса о его принадлежности. Суд апелляционной инстанции обязан был либо признать законным приговор суда в этой части ввиду его законности и обоснованности (доказано, что мобильный телефон принадлежит Л., а автомобиль – Д.) и оставить жалобы данных лиц в этой части без удовлетворения, либо признать, что вопрос о принадлежности мобильного телефона, автомобиля не исследован судом, решение об их специальной конфискации не мотивировано (не доказано, что указанное имущество принадлежит обвиняемым) и отменить в этой части приговоры, направив их на новое рассмотрение в части примененной специальной конфискации.

Предложенная судом апелляционной инстанции процедура рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства вопроса о принадлежности орудия или средства совершения преступления является ущербной и по другой причине. Если в этом порядке будет признано, что телефон принадлежит не Л., а Ш., что автомобиль является общей совместной собственностью супругов Д., то потребуется уголовно-процессуальная процедура пересмотра вступивших в законную силу приговоров судов, которыми указанное имущество подвергнуто специальной конфискации.

Очевидно, что указанные решения суда апелляционной инстанции по рассматриваемым уголовным делам едва ли соответствует как принципу обеспечения защиты судом прав и свобод граждан (ст. 10 УПК), так и принципу всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, имеющих значение для правильного разрешения вопроса о специальной конфискации (ст. 18 УПК).

Нельзя забывать и о финансовой стороне вопроса. Юстиция – весьма затратная статья расходной части бюджета, увеличение ее такими, мягко говоря, спорными решениями судов апелляционной инстанции не выдерживает критики. Такие судебные решения также существенным образом ущемляют имущественные и иные права и законные интересы собственника (сособственника) имущества, вынуждающегося к несению финансовых, временных и иных затрат, связанных с иници-

ацией гражданского судопроизводства и участия в нем, отменой вступивших в законную силу приговоров, возвратом имущества, подвернутого специальной конфискации, либо денежных средств, вырученных от его реализации в случае исполнения приговора в части специальной конфискации.

Вопрос о принадлежности обвиняемому транспортного средства, которым оно управляло, совершая преступление, предусмотренное статьей $317^1$ УК, также входит в предмет доказывания по уголовному делу о таком преступлении. Если транспортное средство не принадлежит обвиняемому, выбыло из законного владения собственника (пользователя) помимо его воли или в результате противоправных действий других лиц, то оно не подлежит специальной конфискации. Установление судом этого обстоятельства является безусловным основанием для неприменения специальной конфискации. Увы, суды не всегда придерживаются этого требования.

Так, суд Березовского района в нарушение предписаний ч. 1 ст. $46^1$ УК применил специальную конфискацию автомобиля «Опель Вектра», управлявшегося обвиняемым П. при совершении преступления, предусмотренного ст. $317^1$ УК, хотя по уголовному делу было установлено, что этот автомобиль принадлежит на праве собственности матери обвиняемого, которая не давала разрешение на его использование. Исправляя ошибку суда первой инстанции, судебная коллегия Брестского областного суда приняла решение об исключении из приговора указания о конфискации в доход государства указанного автомобиля [18].

По делам о преступлении, предусмотренном ст. $317^1$ УК, важно также определить, управляло ли лицо – владелец транспортного средства этим транспортным средством. Дело в том, что указанное преступление может выражаться не только в управлении транспортным средством лицом, находящимся в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических или других одурманивающих веществ, но и в передаче управления транспортным средством такому лицу, совершенной в течение года после наложения административного взыскания за нарушения, указанные в диспозиции ст. $317^1$ УК. В этом случае владелец транспортного средства, хотя и совершил преступление, предусмотренное указанной статьей УК, но принадлежащим ему транспортным средством не управлял, им управляло другое лицо. Поэтому основания для применения специальной конфискации такого транспортного средства отсутствуют. Данное обстоятельство не учтено судом Сенненского района, который применил специальную конфискацию автомобиля AlfaRomeo, принадлежащего Д., осужденно-

го по ч. 1 ст. 317[1] УК за передачу этого автомобиля в управление находящемуся в состоянии алкогольного опьянения С.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Витебского областного суда приговор в отношении Д. изменен, из резолютивной части исключено указание о специальной конфискации в доход государства автомобиля AlfaRomeo, эта же часть приговора дополнена указанием об освобождении из-под ареста автомобиля AlfaRomeo и передаче его по принадлежности Д. [19].

Указанные ошибки, связанные с применением специальной конфискации принадлежащего обвиняемому транспортного средства, переданного им в управление лица, находящегося в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических или других одурманивающих веществ, допускались судами и ранее. В связи с этим не без оснований перед законодателем ставился вопрос о дополнении нормы о специальной конфискации указанием на применение этой меры уголовно-правового характера и по уголовным делам, по которым преступление, предусмотренное ст. 317[1] УК, выразилось в передаче транспортного средства лицу, находящемуся в состоянии опьянения [20]. Законодатель признал равным уровень общественной опасности управления транспортным средством в состоянии опьянения и передачи управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения. Соответственно должны быть одинаковыми и правовые последствия таких действий, одним из которых должно являться применение специальной конфискации транспортного средства у обвиняемого, который сам не управлял транспортным средством, а лишь передал его в управление другого лица, находящегося в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических или других одурманивающих веществ.

*Законодательное регулирование специальной конфискации и его влияние на судебную практику.* Исследование опубликованных судебных постановлений по уголовным делам, закончившихся постановлением обвинительных приговоров, позволило установить, что, несмотря на выделение норм о специальной конфискации в отдельную статью (ст. 46[1] УК) и более полное регулирование этого института в уголовном законе (дополнение ст. 46 УК ч. 2), суды применяли после введения в действие УК 1999 г. (2001 г.) и применяют в настоящее время конфискацию имущества, признанного вещественным доказательством, со ссылкой на ст. 98 УПК (уголовно-процессуальная конфискация). В ст. 98 УПК это имущество определено как предмет

конфискации, а в ч. 1 ст. 46[1] УК – как предмет специальной конфискации:

• орудия или средства совершения преступления, принадлежащее обвиняемому (п. 1 ст. 98 УПК), орудия или средства совершения преступления, принадлежащие лицу, совершившему преступление (ч. 1 ст. 46[1] УК);

• предметы, запрещенные к обращению (п. 2 ст. 98 УПК), вещи, изъятые из оборота (ч. 1 ст. 46[1] УК);

• предметы, запрещенные к обращению (п. 2 ст. 98 УПК), предметы преступления, если они не подлежат возврату потерпевшему или иному лицу ввиду изъятия их из оборота (ч. 1 ст. 46[1] УК);

• деньги и иные ценности, приобретенные преступным путем (п. 4 ст. 98 УПК), имущество, добытое преступным путем (ч. 1 ст. 46[1] УК).

Понятно, что такая практика конфискации названных предметов специальной конфискации со ссылкой на ст. 98 УПК, а не на ст. 46[1] УК, не находит отражения и в судебной статистике, данные которой были приведены выше.

Например, по приговору судебной коллегии областного суда Е. признан виновным в совершении ряда преступлений, а охотничье ружье (цевье, рамка, ствол) как орудие преступления, признанное по уголовному делу вещественным доказательством, конфисковано со ссылкой на ст. 98 УПК [21]; по приговору суда Гомельского района К. осужден по ч. 1 ст. 328, ч. 1 ст. 328[1] УК и на основании ст. 98 УПК произведена конфискация вещественного доказательства – наркотического средства (марихуаны) как запрещенного к обороту (изъятого из оборота) [22], судебной коллегией Гомельского областного суда указанный приговор суда оставлен без изменения [23].

Такую же позицию занял и Минский областной суд, судебная коллегия по уголовным делам которого указала суду Вилейского района на ошибку в приговоре от 11 января 2021 г., выразившуюся, по мнению областного суда, в возврате обвиняемому жесткого диска с записями порнографического характера, признанного по уголовному делу вещественным доказательством. Областной суд отметил, что такие записи являются запрещенными к обороту и в соответствии со ст. 98 УПК подлежат конфискации или уничтожению [24]. Между тем, решение о специальной конфискации вещи, изъятой из оборота, каковой является жесткий диск, а не записи порнографического характера, содержащиеся на нем, должно приниматься на основании ч. 1 ст. 46[1] УК.

Имеются и судебные постановления, согласно которым конфискация предметов специальной конфискации производилась со ссылкой

как на ст. 46[1] УК, так и на ст. 98 УПК. Так, по приговору районного суда Г. и Г. осуждены по ч. 1 ст. 328 УК. Принадлежащие им мобильный телефон «Xiaomi M1803E7SG» и мобильный телефон «Huawei JAT-LX1» с чехлом конфискованы как средство совершения преступления на основании ст. 46[1] УК, а обнаруженное и изъятое у них особо опасное наркотическое средство метадон (предмет преступления, не подлежащий возврату), признанное по уголовному делу вещественным доказательством, конфисковано со ссылкой на ст. 98 УПК [25].

Причина игнорирования судами норм уголовного закона о специальной конфискации или одновременного применения уголовного и уголовно-процессуального закона при конфискации предметов специальной конфискации, получивших в уголовном деле статус вещественных доказательств, кроется в несогласованности между собой норм УК и УПК, предусматривающих соответственно уголовно-правовую (специальную) конфискацию (ст. 46[1] УК) и уголовно-процессуальную конфискацию (ст. 98 УПК) одних и тех же предметов, вещей, имущества, получивших по уголовному делу статус вещественных доказательств.

О наличии несогласованности положений п. 4 ст. 98 УПК и части шестой ст. 61 УК, создающей проблемы конфискации предмета взятки указывалось в упоминавшемся Заключении Конституционного Суда Республики Беларусь от 28 ноября 2001 г. № З-132/2001 [10]. Автор данной статьи, принимавший участие в качестве эксперта в рассмотрении в Конституционном Суде дела, завершившегося принятием указанного Заключения, представил развернутый анализ норм УК и УПК, посвященных применению специальной и уголовно-процессуальной конфискации, придя к выводу о наличии коллизионности соответствующих уголовно- и уголовно-процессуальных норм и необходимости устранения этой коллизии в законодательном порядке [9, с. 11]. К такому же выводу пришел Конституционный Суд в решении от 6 июня 2017 г. № Р-1086/2017 «О правовом регулировании специальной конфискации» (далее – Решение № Р-1086/2017), указав на наличие правовой неопределенности норм ч. 6 ст. 61 УК и ст. 96, 98 УПК, выражающейся в неоднозначном и противоречивом правовом регулировании специальной конфискации нормами различной отраслевой принадлежности, а также в отсутствии четкого определения на законодательном уровне самого понятия специальной конфискации [26].

Лишь отчасти это решение Конституционного Суда было реализовано в Законе от 9 января 2019 г. № 171-З, в связи с чем в решении Конституционного Суда от 28 декабря 2018 г. № Р-1165/2018 «О соответ-

ствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь» (далее – Решение № Р-1165/2018) законодателю указано на необходимость учесть положения Решения № Р-1086/2017 при дальнейшем совершенствовании уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Свою лепту в неоднозначное решение в судебной практике вопроса о том, применять ли специальную конфискацию или уголовно-процессуальную конфискацию, внес и Верховный Суд, указав в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда от 23 сентября 1999 г. № 8 «О практике назначения судами конфискации имущества по уголовным делам» (далее – постановление Пленума от 23 сентября 1999 г. № 8), что специальную конфискацию надлежит применять в порядке ст. 98 УПК. Некоторые исследователи определяют данное указание как не ясное [1, с. 153]. Между тем, отсылка к ст. 98 УПК означает, что решение о конфискации вещественного доказательства, являющегося одновременно и предметом специальной конфискации, должно быть принято путем вынесения приговора, определения или постановления о прекращении производства по уголовному делу (процессуальный аспект), по основаниям, предусмотренным в ст. 98 УПК (материальный аспект). Следуя предписаниям ст. 44 Конституции и иным законодательным актам, решение о конфискации имущества, являющегося вещественным доказательством, может принимать только суд. В этой части (конфискация по постановлению органа уголовного преследования) ст. 98 УПК подлежит соответствующей корректировке.

Более четко позиция, согласно которой конфискация имущества, входящего в перечень предметов специальной конфискации и признанного по уголовному делу вещественным доказательством, осуществляется в соответствии с нормами уголовно-процессуального закона, отражена Верховным Судом Республики Беларусь в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда от 26 июня 2003 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве» (далее – постановление Пленума от 26.06.2003 № 6). В этом документе указано, что деньги и ценности, являющиеся предметом взятки и признанные вещественными доказательствами, подлежат обращению в доход государства на основании ст. 98 УПК.

Такой подход не соответствует Заключению Конституционного Суда от 28 ноября 2001 г. № З-132/2001[9]. В этом заключении Конституционный Суд не только отметил несогласованность положений п. 4 ст. 98 УПК и ч. 6 ст. 61 УК. Он вполне определенно указал на то, что поскольку ни уголовным, ни уголовно-процессуальным законодатель-

ством не предусматриваются особенности определения судьбы предмета взятки при добровольном заявлении о ее даче, этот вопрос должен решаться в соответствии с общими правилами, установленными ч. 6 ст. 61 УК.

В указанной части постановление Пленума от 26 июня 2003 г. № 6 подлежит приведению в соответствие с заключением Конституционного Суда, а двусмысленность отсылки к ст. 98 УПК в постановлении Пленума от 23 сентября 1999 г. № 8 может быть ликвидирована путем дополнения п. 1 этого постановления указанием на то, что конфискация вещественного доказательства, являющегося одновременно и предметом специальной конфискации, осуществляется по основаниям, предусмотренным ч. 2 ст. 46 и ст. $46^1$ УК, в порядке, предусмотренном ст. 98 УПК.

Данный подход, хотя и не в полной мере, использован в п. 4.1 ч. 1 ст. 81 УПК РФ, в котором предусмотрено, что решение о конфискации денег, ценностей и иного имущества, указанного в п. «а» – «в» ч. 1 ст. $104^1$ УК РФ (Конфискация имущества) и признанного вещественным доказательством, осуществляется путем вынесения соответствующего процессуального документа.

Такой подход может быть использован для устранения указанной коллизии отечественных норм УК и УПК. В ст. 98 УПК следует предусмотреть, что решение о судьбе вещественного доказательства, относящегося к предмету специальной конфискации, принимается судом при наличии оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 46 и ст. $46^1$ УК.

В п. 19 постановления Пленума от 26 июня 2003 г. № 6 указано, что при необнаружении денег и ценностей, являющихся предметом взятки и признанных вещественными доказательствами, их стоимостной эквивалент как неосновательно приобретенной выгоды взыскивается с обвиняемого в доход государства.

Согласно п. 2 ст. 17 Закона от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» (далее – Закон № 130-З) постановления Пленума Верховного Суда являются нормативными правовыми актами. Однако законы, декреты и указы Президента Республики Беларусь имеют большую юридическую силу по отношению к нормативным правовым актам Верховного Суда (п. 4 ст. 23 Закона № 130-З), постановления Пленума Верховного Суда должны соответствовать нормативным правовым актам большей юридической силы (п. 2 ст. 6 Закона № 130-З).

Как представляется, Верховный Суд, использовав в приведенной правовой норме понятие «неосновательно приобретенная выгода», не известное белорусскому законодательству, вышел за пределы своей компетенции, к которой относится лишь дача разъяснений по

вопросам применения законодательства (ст. 53 Кодекса о судоустройстве и статусе судей). Пойдя на формулирование указанной нормы, Верховный Суд принял на себя функции законодателя, что противоречит конституционному принципу разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 6 Конституции).

На день принятия этого постановления ни ч. 3 ст. 44, ни ч. 6 ст. 61 УК не предусматривали взыскание с осужденного неосновательно приобретенной выгоды. В настоящее время понятие «неосновательно приобретенная выгода» употребляется лишь в двух законодательных актах – Законах от 19 июля 2019 г. № 230-З «Об амнистии в связи с 75-летием освобождения Беларуси от немецко-фашистских захватчиков» (ст. 15) и от 18 мая 2020 г. № 17-З «Об амнистии в связи с 75-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» (ст. 10, 14).

Определение этого понятия в этих законах не приводится, но из контекста указанных статей следует, что неосновательно приобретенная выгода является видом дохода, полученного преступным путем. Если это так, то понятие неосновательно приобретенная выгода является излишним, не имеющим право на существование и не подлежащим применению, поскольку явочным порядком одобряет приведенную выше норму п. 19 постановления Пленума от 26 июня 2003 г. № 6, не соответствующую Конституции и Кодексу о судоустройстве и статусе судей.

Норма п. 19 постановления Пленума от 26 июня 2003 г. № 6 не соответствует ч. 2 ст. $46^1$ УК, согласно которой специальной конфискации подвергается денежная сумма, соответствующая стоимости имущества, добытого преступным путем, если по каким-либо причинам невозможна специальная конфискация самого имущества добытого преступным путем. Эта норма была включена в УК Законом от 18 июля 2017 г. № 53-З «О внесении изменений и дополнений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Республики Беларусь», но Верховный Суд до настоящего времени никак не отреагировал на это дополнение уголовного закона, не предпринял попытки откорректировать приведенные выше положения п. 1 постановления Пленума от 23 сентября 1999 г. № 8 и п. 19 постановления Пленума от 26 июня 2003 г. № 6.

Понятие «неосновательно приобретенная выгода», используемого Верховным Судом и судами по уголовным делам о взяточничестве, не является видовым понятием родового понятия «дохода, полученного преступным путем», если строго следовать предписаниям ст. $46^1$ УК.

Парламент вместо того, чтобы обратить внимание Верховного Суда на необходимость приведения п. 19 постановления Пленума от 26 июня

2003 г. № 6 в соответствие со ст. $46^1$ УК, пошел на включение в названные законы положений, базирующихся на нормах п. 19 постановления Пленума от 26 июня 2003 г. № 6, противоречащих ст. $46^1$ УК.

К сожалению, на эти ошибки Национального собрания не обратил внимания и Конституционный Суд, который в решениях от 10 июня 2019 г. № Р-1189/2019 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об амнистии в связи с 75-летием освобождения Беларуси от немецко-фашистских захватчиков» и от 7 мая 2020 г. № Р-1216/2020 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об амнистии в связи с 75-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» лишь констатировал наличие таких норм в этих законах, не дав им соответствующего анализа и не потребовав привести оба закона в рассматриваемой части в соответствие с уголовным законом.

*Заключение.* Проблема совершенствования норм уголовного и уголовно-процессуального закона, посвященных специальной конфискации, остается актуальной. Ошибки и неединообразие судебной практики применения специальной конфискации обусловлены в немалой степени и коллизионностью норм УК и УПК.

Остаются нерешенными и проблемные вопросы применения специальной конфискации, не урегулированные в уголовном законе: подлежит ли специальной конфискации имущество, добытое преступным путем, если известен его законный владелец; подлежит ли специальной конфискации денежная сумма, соответствующая стоимости имущества, добытого преступным путем, если по каким-либо причинам невозможна специальная конфискация самого имущества добытого преступным путем, и одновременное удовлетворение требований законного владельца о возмещении ему ущерба, причиненного преступным завладением таким имуществом; подлежит ли специальной конфискации имущество, приобретенное на средства, добытые преступным путем, при наличии требования потерпевшего о возмещении ущерба, причиненного ему преступным изъятием его имущества и реализацией его осужденным третьим лицам. Эти и другие вопросы специальной конфискации не нашли регламентации в уголовном законе. Отсутствие таковой отрицательно влияет на результаты судебной практики, не обеспечивает должным образом имущественные интересы пострадавшего от преступления, лица, совершившего преступление.

### *Список цитированных источников*

1. *Шаблинская, Д. В.* Конфискация имущества в уголовном праве / Д. В. Шаблинская. – Минск: БОРБИЦ РНИУП «Институт радиологии», 2013. – 200 с.

2. *Хомич, В. В.* Комментарий к статье 46 / В. М. Хомич // Уголовный кодекс Республики Беларусь: науч.-практ. коммент.; под ред. В. М. Хомича, А. В. Баркова. В. В. Марчука. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2019. – С. 114–116.

3. *Довнар, Т. И.* Общая характеристика источников и институтов уголовного права Беларуси досоветского периода / Т. И. Довнар // Уголовное право. Общая часть: учеб. / Н. Ф. Ахраменка [и др.]; под ред. И. О. Грунтова, А. В. Шидловского. – Минск: Изд. центр БГУ, 2014. – С. 636–656.

4. Крымінальны кодэкс Беларускай ССР. Афіцыйны тэкст са зменамі на 1 мая 1957 года і дадаткамі сістэматызаваных матэрыялаў (на беларускай і рускай мовах). – Мінск: Дзярж. выдавецтва БССР, 1957. – 298 с.

5. Собрание законов, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений и распоряжений Совета Министров Белорусской ССР. – 1961. – № 1. – Ст. 4.

6. Сведения о числе привлеченных к уголовной ответственности и мерах уголовного наказания за 2019 год (форма 10, часть 3). – Мінск: МВД Респ. Беларусь, 2020.

7. Сведения о числе привлеченных к уголовной ответственности и мерах уголовного наказания за 2020 год (форма 10, часть 3).– Мінск: МВД Респ. Беларусь, 2021.

8. *Лукашов, А. И.* О специальной конфискации в законодательстве и судебной практике / А. И. Лукашов // Юрист. – 2002. – № 1. – С. 11–13.

9. О соответствии Конституции положений пунктов 20 и 21 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 10 апреля 1992 г. № 1 «О судебной практике по делам о взяточничестве : заключение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 28 нояб. 2001 г., № З-132/2001 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2001. – № 114. – 6/308.

10. Приговор суда Фрунзенского района города Минска [Электронный ресурс]: 20 янв. 2021 г. // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

11. Приговор суда Центрального района г. Гомеля [Электронный ресурс]: 8 дек. 2020 г. // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

12. Определение судебной коллегии по уголовным делам Минского городского суда [Электронный ресурс]: 26 марта 2021 г., дело № 95У2074/А // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

13. Определение судебной коллегии по уголовным делам Минского областного суда [Электронный ресурс]: 12 янв. 2021 г., дело № 1-107/2020/А // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

14. Приговор суда Железнодорожного района города Гомеля [Электронный ресурс]: 16 авг. 2021 г. // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

15. Определение судебной коллегии по уголовным делам Гродненского областного суда [Электронный ресурс]: 20 апр. 2021 г. // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

16. Определение судебной коллегии по уголовным делам Могилевского областного суда [Электронный ресурс]: 8 апр. 2021 г. // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

17. Определение судебной коллегии по уголовным делам Могилевского областного суда [Электронный ресурс]: 27 мая 2021 г., дело № 150У2114/А // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

18. Определение судебной коллегии по уголовным делам Брестского областного суда [Электронный ресурс]: 25 мая 2021 г., дело № 5У2129/А // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

19. Определение судебной коллегии по уголовным делам Витебского областного суда [Электронный ресурс]: 4 мая 2021 г. // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

20. *Шевцов, В. Г.* Проблемные аспекты правоприменительной практики при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьей 3171 Уголовного кодекса Республики Беларусь (по состоянию на 04.11.2016) [Электронный ресурс] / В. Г. Шевцов // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

21. Приговор судебной коллегии по уголовным делам областного суда [Электронный ресурс]: 10 апр. 2019 г. // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

22. Приговор суда Гомельского района Гомельской области [Электронный ресурс]: 18 января 2021 г. // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

23. Определение судебной коллегии по уголовным делам Гомельского областного суда [Электронный ресурс]: 3 марта 2021 г., дело № 55У2042/А // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

24. Определение судебной коллегии по уголовным делам Минского областного суда [Электронный ресурс]: 9 апр. 2021 г., дело № 106У203/А // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

25. Приговор суда Первомайского района г. Минска [Электронный ресурс]: 7 окт. 2020 г. // ilex: информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

26. *Лукашов, А. И.* Конкурирующие нормы о конфискации имущества в уголовном и уголовно-процессуальном законе Республики Беларусь и Российской Федерации / А. И. Лукашов, С. В. Шевелева // Всерос. криминолог. журн. – 2020. – Т. 14. – № 6. – С. 914–926.

**УДК 34(476)**

## ПРИЗНАКИ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

***Марцулевич Янина Сергеевна***

*стажер судьи суда Полоцкого района и г. Полоцка, ул. Успенская, 2, 211440 Полоцк, Республика Беларусь, 2lg19.martsulevich.y@pdu.by*

***Аннотация.*** В статье рассматриваются теоретические и практические уголовно правовые проблемы, связанные с вопросами определения квалифицирующих признаков должностного лица, в том числе анализируются признаки должностного лица, проблемы квалификации преступлений по признаку должностного лица, рассматривается институт соучастия в привязке к понятию должностного лица. Рассматривается следственная и судебная практика, анализируются вопросы признания отдельных категорий работников должностными лицами, тенденции как к расширению, так

и к сужению круга лиц, признаваемых субъектами должностных преступлений. В ходе анализа дается разграничение организационно-распорядительным и административно-хозяйственным функциям должностного лица.

***Ключевые слова:*** субъект коррупционного преступления, представитель власти, должностное лицо, публично-правовой характер, юридически значимые действия, юридически значимые последствия.

## SIGNS OF AN OFFICIAL: PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE

***Yanina S. Martsulevich***

*Trainee Judge of the Court of the Polotsk District and the City of Polotsk,*
*2 Uspenskaya Str., 211440 Polotsk, Republic of Belarus,*
*2lg19.martsulevich.y@pdu.by*

***Abstract.*** The article deals with theoretical and practical criminal law problems related to the issues of determining the qualifying characteristics of an official, including the analysis of the characteristics of an official, the problems of qualifying crimes on the basis of an official, the institution of complicity in relation to the concept of an official. The article examines the investigative and judicial practice, where there are many difficulties in solving the issues of recognizing certain categories of employees as officials, and there are trends both to expand and to narrow the circle of persons recognized as subjects of official crimes. In the course of the analysis, a distinction is made between the organizational-administrative and administrative-economic functions of an official.

***Keywords:*** the subject of a corruption crime, a representative of the government, an official, a public-legal character, legally significant actions, legally significant consequences.

Вопросы толкования признаков должностного лица, определенных в Уголовном кодексе, в правоприменительной практике возникали всегда, и в должной мере не они разрешены до настоящего момента. Наиболее спорным вопросом в правоприменении является расширительное понимание понятия должностного лица.

Уголовное законодательство, не давая конкретной дефиниции этого понятия, выделяет три самостоятельные категории должностных лиц (п. 3 ч. 4 ст. 4 УК).

1) лица, занимающие должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных обязанностей;

2) лица, осуществляющие административно-хозяйственные функции;

3) лица, уполномоченные в установленном порядке на совершение юридически значимых действий.

Большинство вопросов возникает при установлении такого признака должностного лица, как совершение юридически значимых действий.

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда лицами, уполномоченными в установленном порядке на совершение юридически значимых действий, являются работники, совершающие такие действия, в результате которых наступают или могут наступить юридически значимые последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений, субъектами которых являются иные лица (п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы» от 16 декабря 2004 г. № 12).

Многие ученые считают такое разъяснение слишком широким, поскольку при подобном подходе в круг должностных лиц, выделяемых по признаку совершения юридически значимых действий, необоснованно могут попасть работники самых различных специальностей, которые, по сути, не должны признаваться должностными лицами.

К занимающим должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных обязанностей, необходимо относить лиц, осуществляющих руководство деятельностью учреждения, организации или предприятия, их структурных подразделений, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы работников, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и т. п.

Занимающими должности, связанные с выполнением административно-хозяйственных обязанностей, следует признавать, в частности, лиц, осуществляющих полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, а также организацию учета и контроля за отпуском и реализацией материальных ценностей [8].

При этом белорусский ученый Барков А. В. под должностным лицом по признаку лица, уполномоченного на совершение юридически значимых действий, предлагает понимать лицо:

а) официально уполномоченное, то есть наделенное организацией (независимо от формы собственности) правом осуществлять действия, обладающие свойством юридического факта;

б) действия которого непосредственно порождают, изменяют или прекращают правоотношения;

в) в результате действий которого возникающие правоотношения имеют публично-правовой характер, затрагивают права и обязанности третьих физических или юридических лиц [3, с. 31].

Иначе говоря, это лица, уполномоченные в установленном порядке юридическими лицами на выдачу официальных документов, принятие решений или совершение иных юридически значимых действий, в результате которых прямо и непосредственно наступают юридически значимые последствия публично-правового характера в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений, субъектами которых являются иные лица. В менее пространной форме относимые к данной категории должностные лица могут быть определены как лица, официально уполномоченные на совершение юридически значимых действий, которые прямо и непосредственно влекут последствия публично-правового характера [1, с. 23].

Понятие должностного лица как специального субъекта преступлений против интересов службы можно определить следующим образом: это физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, вовлеченное в систему служебных отношений, охраняемых нормами уголовного законодательства, и обладающее дополнительными признаками, определенными в ч. 4 ст. 4 УК.

Под должностными лицами, занимающими ответственное положение, понимаются (ч. 5 ст. 4 УК):

1) Президент, Председатель Палаты представителей и Председатель Совета Республики Национального собрания, Премьер-министр и их заместители;

2) руководители государственных органов, непосредственно подчиненных или подотчетных Президенту, Парламенту, Правительству, и их заместители;

3) руководители местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов и их заместители;

4) судьи;

5) прокуроры областей, города Минска, районов, районов в городах, городов, межрайонные и приравненные к ним транспортные прокуроры и их заместители;

6) начальники следственных подразделений, органов дознания и их заместители, следователи;

7) руководители органов государственного контроля, внутренних дел, государственной безопасности, пограничной службы, финансовых расследований, таможенных, налоговых органов и их заместители;

8) иные должностные лица, должности которых включены в кадровый реестр Главы государства и кадровый реестр Совета Министров.

Многие ученые обоснованно указывают, что для правильной констатации признаков должностного лица следует отграничивать управленческую деятельность работника от профессиональной.

Педагоги, преподаватели, проводя уроки, семинарские, практические занятия, читая лекции, проверяя работы, осуществляя научное руководство при написании курсовых и дипломных работ (проектов), выполняют исключительно профессиональные функции, предусмотренные методикой преподавания. Преподаватель приобретает статус должностного лица, будучи назначенным или избранным на должность, связанную с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей (заведующий кафедрой, заместитель декана, декан, проректор, ректор), либо при исполнении обязанностей члена приемной или государственной экзаменационной комиссии, когда помимо оценки знаний абитуриента или выпускника он участвует в принятии юридически значимого решения о зачислении лица в учебное заведение либо о присвоении квалификации выпускнику. Указанное относится и к деятельности медицинских работников (например, к деятельности хирурга в связи с участием в составе призывной комиссии). Здесь важен публично-правовой характер самих действий, влекущих указанные последствия.

Рассмотрим пример получения преподавателями незаконного вознаграждения за выставление экзаменационных отметок; как довольно частое явление оно требует решительного противодействия.

Первоначально необходимо ответить на вопрос: являются ли преподаватели должностными лицами? При ответе на этот вопрос следует учитывать одно важное обстоятельство: должностная деятельность – это деятельность, имеющая публично-правовой характер. Следовательно, должностными лицами должны признаваться лишь те лица, которые совершают юридически значимые действия, влекущие последствия публично-правового характера.

Как верно отмечается в юридической литературе, студенты и абитуриенты не являются подчиненными преподавателя. Допуск к сессии, перевод на следующий курс, отчисление из вуза и зачисление в него относятся к организационно-распорядительным полномочиям администрации. Преподаватель таких полномочий не имеет. Прием преподавателем экзаменов – это лишь его субъективная (хотя и профессиональная, предполагающая определенный уровень квалификации) оценка знаний студента. Оценка эта учитывается администрацией в ее организационно-распорядительной деятельности, но вовсе не обязательна для нее. Студент может сдать экзамен другому преподавателю, комиссии преподавателей [6].

Поэтому представляется верной точка зрения о том, что единоличный прием различного рода текущих экзаменов и зачетов является, по сути, содержанием профессиональной деятельности преподавате-

лей. Вместе с тем Конституционный Суд Республики Беларусь в своем заключении от 12 ноября 2001 г. № 3–129/2001 «О соответствии Конституции положения пункта 3 части четвертой статьи 4 Уголовного кодекса Республики Беларусь и основанной на нем практики применения понятия должностного лица по признаку совершения юридически значимых действий» отмечает, что юридически значимыми признаются такие действия, в результате совершения которых наступают или могут наступить правовые последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений. К лицам, уполномоченным на совершение юридически значимых действий, следует относить не только тех преподавателей, которые выполняют свои обязанности в качестве членов квалификационных или экзаменационных комиссий, но и преподавателей, принимающих у студентов или учащихся курсовые экзамены либо зачеты. Выставление преподавателями оценок на курсовых экзаменах, а также положительная или отрицательная оценка знаний обучаемых при принятии у них зачета, что фиксируется в официальных документах (экзаменационные ведомости, зачетные книжки и т. п.), в одних случаях являются прямым и непосредственным основанием наступления юридически значимых последствий, то есть возникновения, изменения или прекращения правоотношений (например, предоставление права на получение учебной стипендии). В других случаях такие действия являются одним из необходимых (обязательных) элементов основания наступления указанных последствий, то есть влияют на возникновение, изменение или прекращение правоотношений в совокупности с другими обстоятельствами как часть единого целого (студент подлежит отчислению из вуза при наличии академической задолженности либо при не сдаче во время сессии экзаменов по трем и более дисциплинам). Изложенное свидетельствует, что преподаватели высших или средних специальных учебных заведений, уполномоченные в установленном порядке на принятие у обучаемых экзаменов или зачетов, являются субъектами юридически значимых действий и в связи с осуществлением указанных полномочий подпадают под признаки должностного лица. Этим и обусловлен подход правоприменительной практики.

Поэтому представляется верной точка зрения о том, что единоличный прием различного рода экзаменов и зачетов является, по сути, содержанием профессиональной деятельности преподавателей.

По мнению ряда ученых, также необходимо более взвешенно и аккуратно подходить и к признанию врача должностным лицом в связи с выдачей листка нетрудоспособности, и к оценке получения незаконного вознаграждения таким врачом как получения взятки [3, с. 97].

С одной стороны, любой участковый врач по роду своей профессиональной деятельности действительно выполняет публично значимые юридические действия в том понимании, которое дается Пленумом Верховного Суда: выдает больничные листы и выписывает рецепты на получение лекарственных средств, то есть, другими словами, совершает действия, в результате которых наступают или могут наступить юридически значимые последствия (освобождение работника от работы, оплата больничного листа из средств ФСЗН, выдача фармацевтом гражданину лекарственных средств, в том числе наркотических средств и сильнодействующих веществ по выписанному рецепту) [5, с. 123].

В то же время некоторые ученые полагают, что врач не принимает каких-либо управленческих решений и не может своим решением обязать кого бы то ни было платить или не платить заработную плату. Функция врача является технической, определяющей состояние организма пациента и не более того. Любые дальнейшие последствия определены не велением врача, а предписанием закона.

Полагаем, следует поддержать мнение тех исследователей, которые наилучшим выходом видят отказ от использования для выделения категории должностных лиц столь широкого и неопределенного признака, как совершение юридически значимых действий [4, с. 140].

Если говорить о таком институте как соучастие в привязке к понятию должностного лица, то при соучастии должностного лица с использованием своих служебных полномочий в совершении преступления, состав которого не предусматривает такого специального субъекта, следует руководствоваться следующим правилом квалификации: должностное лицо, которое использовало свои властные или иные служебные полномочия для совершения преступления, не обозначенного в гл. 35 УК, несет ответственность по совокупности преступлений. При этом совершение такого преступления признается существенным вредом, предусмотренным статьями указанной главы (ч. 1 примечаний к гл. 35 УК).

Это могут быть, например:

1) организация должностным лицом преступления, совершаемого его подчиненными (либо иными зависимыми от представителя власти лицами);

2) склонение должностным лицом подчиненного либо иного зависимого по службе лица к преступлению;

3) заранее обещанное должностным лицом попустительство совершению преступления;

4) пособничество со стороны должностного лица таможенного органа уклонению от уплаты таможенных платежей путем незаконного оформления перемещаемых через границу товаров;

5) пособничество со стороны должностного лица налогового (контрольного) органа уклонению от уплаты сумм налогов, сборов [7, с. 48].

В этих случаях при наличии других обязательных признаков состава преступления содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений как превышение власти или служебных полномочий (ст. 426 или 455 УК) либо как бездействие должностного лица (власти) (ст. 425 или 455 УК) и, кроме этого, как соучастие в преступлении исполнителя (со ссылкой на ч. 4, 5 или 6 ст. 16 УК).

Это идеальная совокупность преступлений, когда одним деянием совершается одновременно и преступление против интересов службы (воинское должностное преступление), и соучастие в ином преступлении.

Анализируя составы преступлений, предусмотренные главой 35 УК Республики Беларусь (против интересов службы), можно говорить о том, что в правоприменительной практике возникают спорные вопросы относительно важного признака рассматриваемых составов преступлений, такого как понятие должностного лица. Большинство вопросов возникает при установлении такого признака должностного лица, как совершение юридически значимых действий. Считается правильным относить к должностным лицам лиц, которые официально уполномочены на совершение юридически значимых действий, влекущих прямо и непосредственно последствия публично-правового характера.

### *Список цитированных источников*

1. *Ахраменко, Н. Ф.* Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменко, Н. А. Бабий, А. В. Барков; под общ. ред . А. В. Баркова. – Минск: Тесей, 2003. – 1200 с.

2. *Барков, А. В.* Понятие должностного лица и судебная практика по уголовным делам / А. В. Барков // Судебная практика в контексте принципов права и законности: сб. науч. тр. / редкол.: В. М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Тесей, 2006. – С. 96–97.

3. *Барков, А.* Трактовка должностного лица по признаку совершения юридически значимых действий / А. Барков // Юстиция Беларуси. – 2008. – № 8. – С. 28–31.

4. *Борков, В. Н.* Должностные преступления: квалификация, система и содержание уголовно-правовых запретов / В. Н. Борков. – Омск, 2010. – 172 с.

5. *Егорова, Н. А.* Преступления против интересов службы / Н. А. Егорова. – Волгоград, 1998. – 188 с.

6. *Клепицкий, И. А.* Получение взятки в уголовном праве России. Комментарий законодательства / И. А. Клепицкий, В. И. Резанов // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

7. *Марчук, В. В.* Квалификация преступлений: учеб. пособие / В. В. Марчук; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь». – Минск: Акад. МВД, 2013. – 176 с.

8. *Хилюта, В. В.* Должностное лицо как субъект хищения (часть 2) / В. В. Хилюта // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

**УДК 343.233**

# СПЕЦИФИКА УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ДЕЙСТВИЙ, СОВЕРШЕННЫХ ВСЛЕДСТВИЕ ЗАБЛУЖДЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО НАЛИЧИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ, В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

***Меркурьев Виктор Викторович***

*доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом научного обеспечения прокурорского надзора и укрепления законности в сфере федеральной безопасности, межнациональных отношений и противодействия экстремизму, НИИ ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации», ул. Азовская, 2, корп. 1, 117638 Москва, Российская Федерация, merkuriev-vui@mail.ru*

***Тараканов Илья Александрович***

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии, юридический факультет, ФГКОУ ВО «Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации», ул. Большая Нижегородская, 67 Е, 600020 Владимир, Российская Федерация, il8@list.ru*

***Аннотация.*** В статье рассматриваются особенности уголовно-правовой оценки действий, совершенных вследствие заблуждения относительно наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния, в законодательстве Российской Федерации и Республики Беларусь. Авторами анализируются положения российского и белорусского уголовного закона, а также точки зрения ученых относительно дискуссионных вопросов квалификации ошибки лица в наличии таких обстоятельств. Отмечается, что в Уголовном кодексе Республики Беларусь ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, закреплена в качестве самостоятельного обстоятельства, что обеспечивает нормативную основу квалификации деяний, совершенных при указанной ошибке, позволяет сформулировать законодательные ориентиры уголовно-правового понимания таких ошибок. В Российской Федерации применен иной подход к нормативному закреплению уголовно-правовой оценки деяний, совершенных при заблуждении лица относительно наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния –

общие начала квалификации таких деяний находят свое отражение в ч. 1 ст. 28 УК РФ, а дальнейшую конкретизацию получают в разъяснениях высшей судебной инстанции. В результате исследования сделан вывод о том, что несмотря на различия в подходах к нормотворчеству, законодатели как России, так и Республики Беларусь в достаточной мере закрепляют «право лица на ошибку» относительно наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния.

***Ключевые слова:*** обстоятельства, исключающие преступность деяния, ошибка, необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, невиновное причинение вреда.

## THE SPECIFICS OF THE CRIMINAL-LEGAL ASSESSMENT OF ACTIONS COMMITTED AS A RESULT OF DELUSIONS ABOUT THE EXISTENCE OF CIRCUMSTANCES THAT EXCLUDE THE CRIMINALITY OF THE ACT IN THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF BELARUS

***Viktor V. Merkuriev***

*Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Scientific Support of Prosecutor's Supervision and Strengthening of the Rule of Law in the Field of Federal Security, Interethnic Relations and Countering Extremism, Research Institute, University of the Prosecutor's Office, 2 Azovskaya Str., Bldg. 1, 117638 Moscow, Russian Federation, merkuriev-vui@mail.ru*

***Ilya A. Tarakanov***

*PhD in of Law, Associate Professor, Assistant Professor of the Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Vladimir Law Institute of the Federal Penitentiary Service, 67 E Bolshaya Nizhegorodskaya Str., 600020 Vladimir, Russian Federation, il8@list.ru*

***Abstract.*** The article deals with the features of the criminal-legal assessment of actions committed as a result of delusions about the existence of circumstances that exclude the criminality of the act in the legislation of the Russian Federation and the Republic of Belarus. The authors analyze the provisions of the Russian and Belarusian criminal law, as well as the views of scientists on the controversial issues of the qualification of a person's mistake in the presence of such circumstances. It is noted that in the Criminal Code of the Republic of Belarus, an error in the presence of circumstances that exclude the criminality of an act is fixed as an independent such circumstance, which provides a normative basis for the qualification of acts committed with this error, and allows us to formulate legislative guidelines for the criminal-legal understanding of such errors. In the Russian Federation, a different approach is applied to the normative consolidation of the criminal-legal assessment of acts committed when a person

is mistaken about the existence of circumstances that exclude the criminality of the act – the general principles of the qualification of such acts are reflected in Part 1 of Article 28 of the Criminal Code of the Russian Federation, and further specification is obtained in the explanations of the highest judicial instance. As a result of the study, it is concluded that despite the differences in approaches to rule-making, the legislators of both Russia and the Republic of Belarus sufficiently fix the «right of a person to make a mistake» regarding the existence of circumstances that exclude the criminality of the act.

***Keywords:*** circumstances that exclude the criminality of the act, error, necessary defense, causing harm during the detention of the person who committed the crime, extreme necessity, innocent infliction of harm.

Уголовно-правовой институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, без сомнения, нуждается в модернизации в целях совершенствования и гармонизации практики его применения. Универсализация обстоятельств, исключающих преступность деяния, на основе сближения правовых систем мира, видится вполне логичной и закономерной, поскольку позволит обеспечить единство правоприменительной деятельности.

Гармонизация и совершенствование практики применения исследуемого института подразумевает необходимость обращения к законодательству зарубежных государств с целью выявления положительного опыта законотворчества и его внедрения в отечественное уголовное законодательство. Следует заметить, что в отдельных государствах наблюдается тенденция к расширению перечня обстоятельств, исключающих преступность деяния, что во многом обусловлено вопросами создания нормативной базы для дифференцированного подхода к оценке правомерности вреда, причиненного в результате тех или иных действий лица, находящегося в состоянии гражданской самозащиты.

Так, в структуру Уголовного кодекса Республики Беларусь входит глава 6 «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», включающая в себя ст. 37 – «Ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния».

Согласно ч. 1 ст. 37 УК Республики Беларусь, если лицо вследствие заблуждения считало, что находится в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости либо осуществляет задержание лица, совершившего преступление, но по обстоятельствам дела не должно было или не могло сознавать отсутствие обстоятельств, исключающих преступность деяния, его действия оцениваются соответственно по правилам ст. 34 (необходимая оборона), 35 (причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление) и 36 (крайняя необходимость) указанного Кодекса.

Согласно ч. 2 ст. 37 УК Республики Беларусь если в сложившейся обстановке лицо должно было и могло предвидеть отсутствие обстоятельств, исключающих преступность деяния, оно подлежит ответственности за причинение вреда по неосторожности.

Анализируя специфику такого законодательного решения, Ю. Е. Духовник отмечает, что разрешение проблемы ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, путем внесения отдельной статьи следует признать весьма удачным, поскольку оно «дает правоприменителям нормативную основу квалификации такого рода деяний, способствует укреплению законности и исключает применение уголовного закона по аналогии» [1, с. 114].

Исследуя положения ст. 37 УК Республики Беларусь в контексте правил квалификации мнимой обороны, Д. С. Птащенко отмечает следующее: «Регламентация мнимой обороны уголовно-правовыми нормами об ошибках в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, характерна только для уголовного права Республики Беларусь. Этот подход формулирует более конкретные законодательные ориентиры уголовно-правового понимания мнимой обороны и правил ее квалификации. Однако в пределах этого подхода отсутствует прямое разграничение мнимой обороны от иных разновидностей ошибок в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, а «нормативное приравнивание» мнимой обороны к необходимой обороне не отражает различную уголовно-правовую природу этих уголовно-правовых ситуаций» [2, с. 266]. Представляется, что данное мнение следует признать справедливым и применительно к двум другим обстоятельствам, в отношении наличия которых совершается ошибка – мнимому задержанию и мнимой крайней необходимости.

Таким образом, ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния (таких, как необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление и крайняя необходимость), в уголовном законодательстве Республики Беларусь признается самостоятельным обстоятельством наряду с перечисленными. Однако, по мнению Ю. Е. Духовника, рассмотрение юридической природы такой ошибки дает полагать о невозможности ее причисления к институту обстоятельств, исключающих преступность деяния – речь идет об уголовно-юридически значимом поведении личности, содержанием которого является причинение вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям в отсутствие актуального контроля сознания лица [3, с. 48–49].

Таким образом, рассматриваемая статья Уголовного кодекса Республики Беларусь является, без преувеличения, уникальной, не встречающейся в законодательстве других стран – участников ОДКБ.

В связи с этим представляет интерес вопрос о целесообразности включения аналогичной по содержанию статьи в уголовное законодательство Российской Федерации в рамках универсализации обстоятельств, исключающих преступность деяния, в целях обеспечения единства правоприменительной деятельности Союзного государства.

Следует заметить, что в отечественном уголовном законодательстве не содержится прямого указания на правила квалификации действий, совершенных в ситуации, когда лицо ошибочно полагало о наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Однако «право лица на ошибку» находит свое закрепление в ч. 1 ст. 28 УК РФ, согласно которой деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть. Представляется, что заблуждение лица о наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, является частным случаем ошибки, указанной в ч. 1 ст. 28 УК РФ, поскольку такое лицо считает свои действия правомерными, а, следовательно, не осознает их общественной опасности.

Дальнейшую конкретизацию особенности квалификации действий, совершенных при мнимой обороне и при мнимом задержании лица, совершившего преступление, находят в положениях постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».

Так, согласно п. 16 указанного постановления судам необходимо различать состояние необходимой обороны и состояние мнимой обороны, когда отсутствует реальное общественно опасное посягательство и лицо ошибочно предполагает его наличие. При помощи данной формулировки Пленум Верховного Суда РФ признает и закрепляет право лица на ошибку в наличии общественно опасного посягательства.

При этом происходит дифференциация такой ошибки на извинительную и неизвинительную:

1. Если обстановка давала основания полагать, что совершается реальное общественно опасное посягательство, и лицо, применившее меры защиты, не осознавало и не могло осознавать отсутствие такого посягательства – его действия следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны. Анализируя указанную ситуацию, А. В. Неврев отмечает, что «в целом извинительной ошибкой при мнимой обороне является такое заблуждение, когда у обороняющегося

были достаточные основания усмотреть наличие и источник посягательства. В положительном случае имеет место невиновное причинение вреда [4, с. 79].

2. Если лицо не осознавало, но по обстоятельствам дела должно было и могло осознавать отсутствие реального общественно опасного посягательства – его действия подлежат квалификации как преступления, совершенные по неосторожности.

Кроме того, в указанном пункте постановления содержатся разъяснения и по поводу ситуации, при которой оборонительные действия были вызваны лишь чрезмерной впечатлительностью или мнительностью лица: «Если же общественно опасного посягательства не существовало в действительности и окружающая обстановка не давала лицу оснований полагать, что оно происходит, действия лица подлежат квалификации на общих основаниях».

По мнению А. М. Смирнова, нормативную регламентацию мнимой обороны в российском уголовном законе следует признать нецелесообразной: «Придание этому феномену правовой основы со всей очевидностью приведет к необоснованным действиям со стороны лиц, предполагающих, что в их отношении совершается общественно опасное посягательство, оправданию причинения вреда гипотетически посягающим лицам по надуманным, воображаемым поводам, «очевидность наличия» которых в ряде случаев будет нетрудно доказать в суде (например, девушке «реально» показалось, что идущий вместе с ней по темному переулку мужчина «нападет» на нее, поэтому она выстрелила в него из травматического оружия). Необходимо понимать, что при мнимой необходимой обороне посягательства вообще не существует, а вред причиняется невиновным лицам» [5, с. 146].

Вопросы оценки правомерности причинения вреда при мнимом задержании находят свое отражение в п. 24 вышеуказанного постановления. При этом вновь происходит разделение ошибки в наличии ситуации задержания на извинительную и неизвинительную:

1. Если при задержании лицо добросовестно заблуждалось относительно характера совершенного задержанным лицом противоправного деяния, приняв за преступление административное правонарушение или деяние лица, не достигшего возраста уголовной ответственности, либо лица в состоянии невменяемости, в тех случаях, когда обстановка давала основания полагать, что совершалось преступление, и лицо, осуществлявшее задержание, не осознавало и не могло осознавать действительный характер совершавшегося деяния, его действия следует оценивать по правилам ст. 38 УК РФ, в том числе и о допустимых пределах причинения вреда.

Аналогичным образом следует оценивать и ситуации, когда при задержании лицо добросовестно заблуждалось относительно того, кто именно совершил преступление, а обстановка давала ему основание полагать, что преступление было совершено задержанным им лицом, и при этом лицо, осуществлявшее задержание, не осознавало и не могло осознавать ошибочность своего предположения.

2. Если при задержании лицо не осознавало, но по обстоятельствам дела должно было и могло осознавать указанные обстоятельства о характере противоправного деяния и о том, кто именно совершил преступление, его действия подлежат квалификации по статьям Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающим ответственность за преступления, совершенные по неосторожности.

Следует отметить, что вновь закрепляется положение о том, что если указанные обстоятельства отсутствовали, а лицо не имело хоть каких-либо оснований полагать, что осуществляет задержание преступника, то причинение вреда подлежит квалификации на общих основаниях. Обращая внимание на сходство формулировок в п. 16 и п. 24 рассматриваемого постановления, Т. Ю. Орешкина справедливо замечает, что «к мнимому задержанию применен такой же подход, как и к мнимой обороне» [6, с. 71–72].

На явную связь причинения вреда при мнимом задержании с фактической ошибкой при невиновном причинении вреда обращает внимание А. А. Клюев: «Сохраняя приверженность к причинению вреда в условиях мнимых посягательств, в связи с причинением вреда при задержании лица, совершившего преступление, полагаем, что вопросы мнимости необходимо обосновывать ссылкой на невиновное причинение вреда (ст. 28 УК РФ), как на наиболее приемлемое, в связи с принципом законности, а не на правомерное причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ)» [7, с. 57].

По мнению Т. Ю. Орешкиной, аналогичным образом «следует оценивать и ошибку при крайней необходимости, физическом или психическом принуждении, т. е. приравнивать к крайней необходимости, физическому или психическому принуждению… Что же касается субъективной ошибки при исполнении приказа или распоряжения, то ч. 1 ст. 42 УК РФ сформулирована исключительно для добросовестного заблуждения исполнителя, не осознающего незаконности приказа» [6, с. 71–72].

Таким образом, предусмотренная ст. 37 УК Республики Беларусь ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния (если лицо вследствие заблуждения считало, что находится в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости либо осуществляет

задержание лица, совершившего преступление, но по обстоятельствам дела не должно было или не могло сознавать отсутствие обстоятельств, исключающих преступность деяния), фактически представляет собой одну из форм невиновного причинения вреда, предусмотренную ст. 28 УК РФ – деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия).

О явном сходстве свидетельствует еще и тот факт, что в ч. 2 ст. 37 Республики Беларусь указано следующее – если в сложившейся обстановке лицо должно было и могло предвидеть отсутствие обстоятельств, исключающих преступность деяния, оно подлежит ответственности за причинение вреда по неосторожности. Фактически речь идет о таком виде неосторожности, как небрежность, предусмотренная ч. 3 ст. 26 УК РФ. Отличие преступления, совершенного по небрежности, от невиновного причинения вреда заключается в том, что у лица одновременно присутствуют возможность и обязанность осознавать общественную опасность своих действий, а также предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что следует с положительной стороны оценить решение белорусского законодателя о закреплении в числе обстоятельств, исключающих преступность деяния, ошибку в наличии таких обстоятельств, поскольку такое законодательное решение обеспечивает нормативную основу квалификации деяний, совершенных при указанной ошибке, позволяет сформулировать законодательные ориентиры уголовно-правового понимания таких ошибок.

Однако включать аналогичную статью в отечественное уголовное законодательство представляется нецелесообразным, поскольку в России применен иной подход к нормативному закреплению уголовно-правовой оценки деяний, совершенных при заблуждении лица относительно наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния. Общие начала квалификации деяний, совершенных при таких ошибках, находят свое отражение в ч. 1 ст. 28 УК РФ, а дальнейшую конкретизацию получают в разъяснениях высшей судебной инстанции. Таким образом, несмотря на различия в подходах к нормотворчеству, законодатели как Российской Федерации, так и Республики Беларусь в достаточной мере закрепляют «право лица на ошибку» относительно наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния.

### *Список цитированных источников*

1. *Духовник, Ю. Е.* Развитие и отражение ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве Российской Федерации и Республики Беларусь / Ю. Е. Духовник // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 8 (57). – С. 110–115.

2. *Птащенко, Д. С.* Мнимая оборона в уголовном праве государств – участников Содружества Независимых Государств: особенности законодательной регламентации / Д. С. Птащенко // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 2. – С. 261–266.

3. *Духовник, Ю. Е.* Юридическая природа ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния / Ю. Е. Духовник // Актуальные проблемы юридической науки: теория и практика: сб. материалов XV междунар. науч.-практ. конф. – Махачкала: ООО «Апробация», 2015. – С. 48–49.

4. *Неврев, А. В.* Необходимая оборона: проблемы квалификации и правоприменения: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. В. Неврев; Ин-т международ. права и экономики. – М., 2003. – 166 л.

5. *Смирнов, А. М.* Мнимая необходимая оборона как уголовно-правовой феномен / А. М. Смирнов // Вестн. Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского. – 2021. – № 1. – С. 144–147.

6. *Орешкина, Т. Ю.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния: дискуссионные вопросы общего характера / Т. Ю. Орешкина // Уголов. право. – 2016. – № 4. – С. 66–76.

7. *Клюев, А. А.* Правомерность причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление / А. А. Клюев // Рос. юстиция. – 2015. – № 5. – С. 56–59.


**УДК 343.244**

## ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ С ПЕРЕДАЧЕЙ ПОД НАБЛЮДЕНИЕ РОДИТЕЛЕЙ ИЛИ ЛИЦ, ИХ ЗАМЕНЯЮЩИХ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И ПРАКТИЧЕСКОЙ РЕАЛИЗАЦИИ

***Нагорнов Кирилл Игоревич***

*исследователь юридического факультета, ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет», ул. Кремлевская, 18, 420008 Казань, Российская Федерация, nagornov_k@inbox.ru*

***Аннотация.*** Представленное в настоящей работе исследование посвящено рассмотрению специально предусмотренного в УК Беларуси 1999 г. вида освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в возрасте до восемнадцати лет, в связи с передачей под наблюдение родителей или лиц, их заменяющих (ст. 118). Автор на основе анализа положений национального законодательства современного и советского периода, трудов и разработок научной доктрины, материалов правоприменительной практики останавливается на рассмотрении основания

и условий освобождения от уголовной ответственности, адресатов уголовно-правового предписания, а также иных актуальных проблемных аспектах законодательной регламентации и практической реализации ст. 118 УК Беларуси.

***Ключевые слова:*** освобождение от уголовной ответственности, лица, совершившие преступления в возрасте до восемнадцати лет, несовершеннолетние, передача под наблюдение.

## EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY WITH TRANSFER TO THE SUPERVISION OF PARENTS OR PERSONS REPLACING THEM: PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION AND PRACTICAL IMPLEMENTATION

***Kirill Nagornov***

*Researcher at the Faculty of Law, Kazan Federal University, 18 Kremlevskaya Str., 420008 Kazan, Russian Federation, nagornov_k@inbox.ru*

***Abstract.*** The study presented in this paper is devoted to the consideration of the type of exemption from criminal liability specifically provided for in the Criminal Code of Belarus in 1999 for persons who have committed crimes under the age of eighteen, in connection with the transfer to the supervision of parents or persons replacing them (art. 118). The author, taking into account the analysis of the provisions of the national legislation of the modern and Soviet period, works and developments of scientific doctrine, materials of law enforcement practice, dwells in detail on the consideration of the grounds and conditions for exemption from criminal liability, the addressees of the criminal law order, as well as other specific problematic aspects of the legislative regulation of art. 118 and its practical implementation.

***Keywords:*** release from criminal liability, persons who have committed crimes under the age of eighteen, minors, transfer to supervision.

Уголовное законодательство Республики Беларусь применительно к лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, специально предусматривает еще один вариант их возможного освобождения от уголовной ответственности в связи с передачей под наблюдение родителей или лиц, их заменяющих (ст. 118). В современной отечественной научной литературе подчеркивается, что данный вид освобождения от уголовной ответственности является *специальным видом освобождения* от уголовной ответственности несовершеннолетнего [1, с. 793; 2, с. 67]. Действительно, в ст. 118 УК в отличие от иных видов освобождения (см., например, ст. 88, 89) законодатель сделал специальную оговорку о том, что освобождению подлежит только лицо, совершившее преступление в возрасте до восемнадцати лет. В то же время с классификационной точки зрения отнесение конкретного

вида освобождения к общим или специальным подразумевает, что «общие основания распространяют свое действие на неопределенный круг преступлений, типизированы законодателем и поэтому закрепляются в Общей части УК», в то время как «специальные основания предусмотрены для реализации в отношении конкретных видов преступных деяний» [3, с. 190].

Предшествующая редакция уголовного закона (УК БССР 1960 г.) такого основания освобождения от уголовной ответственности не предусматривала. Вместе с тем среди принудительных мер воспитательного характера, которые мог применять суд в порядке ч. 3 ст. 10 УК, выделялась *передача несовершеннолетнего под строгий надзор родителей или лиц, их заменяющих* (п. 3 ст. 60 УК), имеющая некоторые содержательные и терминологические отличия. Аналогичную меру воздействия могла применять комиссия по делам несовершеннолетних к переданному ей судом в порядке освобождения от уголовной ответственности подростка (п. «е» ст. 18 Положения о комиссиях по делам несовершеннолетних, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета Республики Беларусь от 27 мая 1967 г.). В качестве одной из мер воспитательного характера передача несовершеннолетнего под строгий надзор родителей или лиц, их заменяющих, рассматривалась в одном из проектов УК Беларуси.

Впервые на страницах юридической печати с инициативой о включении в национальный УК нормы об освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности с передачей его под наблюдение родителей или лиц, их заменяющих, выступил видный белорусский ученый-правовед В. М. Хомич. Данное нормоположение предлагалось ввести вместо института освобождения от уголовной ответственности с передачей в комиссию по делам несовершеннолетних, целесообразность сохранения которого в национальном уголовном законе вызывала многочисленные нарекания и подвергалась обоснованной критике [4, с. 88–90, 93].

Итак, в нынешнем УК предусмотрена ст. 118, озаглавленная законодателем как «Освобождение несовершеннолетнего от уголовной ответственности». Исходя из анализа наименования нормы, изначально может показаться, что в ст. 118 УК речь идет об общих положениях или специфике института освобождения от уголовной ответственности применительно к отдельной категории лиц, однако анализ содержания нормы позволяет заметить, что речь в ней идет о конкретном виде освобождения от уголовной ответственности. В этой связи согласимся с отдельными авторами, указывающими на несоответствие наименования нормы ее содержанию [5, с. 275; 7, с. 388].

Далее обратим внимание на особенности терминологии ст. 118 УК, используемой для обозначения субъекта, передаваемого под наблюдение. В наименовании ст. 118 УК в качестве лица, подлежащего освобождению от уголовной ответственности, указан *несовершеннолетний,* под которым в соответствии с ч. 8 ст. 4 УК понимается лицо, не достигшее на день совершения преступления возраста восемнадцати лет. В ч. 1 ст. 118 УК говорится, что освобождению подлежит *лицо, совершившее преступление в возрасте до восемнадцати лет,* в случае, если исправление *несовершеннолетнего* возможно без привлечения к уголовной ответственности. Исходя из буквального толкования нормы, можно прийти к выводу о том, что достижение лицом совершеннолетия на момент рассмотрения вопроса об освобождении не препятствует распространению в отношении него положений ст. 118, хотя такое лицо уже и не является несовершеннолетним по возрасту. Отметим, что в наименовании Раздела V и входящих в него глав (15 и 16) законодатель также акцентирует внимание на их предназначенность для *лиц, совершивших преступления в возрасте до восемнадцати лет*. Насколько целесообразно передавать таких лиц под наблюдение родителей или лиц, их заменяющих?

Думается, по общему правилу смысл в такой передаче отсутствует, поскольку лицо по достижении совершеннолетия становится полностью дееспособным и выходит из-под родительской опеки (на это ориентируют ст. 1, 17 Закон Республики Беларусь от 19 ноября 1993 г. № 2570-XII «О правах ребенка», ст. 73, 75 Кодекса Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 278-З «О браке и семье»). Тогда как передача под наблюдение предполагает оказание усилиями уголовного закона воздействия на родителей или лиц, их заменяющих, которые, в свою очередь, будут более активно контролировать поведение подростка-нарушителя, обеспечивать его занятость и оказывать воспитательное воздействие, устраняя при этом причины и условия совершения преступлений, и способствуя достижению целей уголовной ответственности. Неслучайно Пленумом Верховного Суда Беларуси в п. 28 постановления № 3 от 28 июня 2002 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» обращено внимание на то, что «при наличии письменной просьбы родителей или лиц, их заменяющих, о передаче несовершеннолетнего под их наблюдение *суд оценивает способность этих лиц осуществлять действенный контроль за поведением несовершеннолетнего*». Ни о каком родительском наблюдении не может идти речи, думается, также в случаях заключения брака несовершеннолетним и приобретения им полной дееспособности до достижения совершеннолетия.

Исключением в таком случае *могут* являться лица, отстающие в психическом развитии, не исключающими вменяемости, что позволяет говорить о лице, совершившем преступление, как о фактически несовершеннолетнем и применять к нему положения об ответственности несовершеннолетних, которые адресат может воспринимать и осознавать. Однако такое предложение требует дальнейшей проработки и обсуждения.

Проблемным видятся и определение субъектов, которым передается под наблюдение юный нарушитель: правильно ли, возвращая «на поруку» такого нарушителя родителям, лицам их заменяющим (допустившим попустительство в воспитании несовершеннолетнего), оставлять их «один на один» со своей проблемой, с которой ранее они не справились? Речь в данном случае не идет о том, что в принципе не целесообразна передача под наблюдение тем же субъектам, находясь во взаимодействии с которыми лицо совершило преступление. Как представляется, проблема заключается в том, что, передавая под наблюдение подростка, никакого дополнительного содействия родителям, лицам их заменяющим, в обеспечении достижения целей уголовной ответственности, не оказывается. Расчет делается исключительно на осознании ими возможности обращения государством внесенного залога, что хотя и должно существовать, но только этим социально-полезных целей вряд ли можно добиться. Вопрос о контроле родителем своего ребенка также является проблематичным (заметим, что в УК ничего не говорится о тех случаях, когда наблюдение вовсе не осуществляется или осуществляется ненадлежащим образом). Так может, стоит вести речь об объединении усилий родителей, лиц, их заменяющих, и специализированных служб? Тем более, что «неудачи в профилактической работе с несовершеннолетними во многом объясняются недостаточным вниманием к семьям подростков, отсутствием или поверхностной работой с их родителями» [7, с. 14].

В юридической литературе по-разному определяют основания и условия освобождения от уголовной ответственности по ст. 118 УК [1, с. 793; 7, с. 275]. Не всеми авторами выделяется основание освобождения [8, с. 388; 8, с. 285]. Вместе с тем, не вдаваясь в дискуссию вопроса о разделении оснований и условий освобождения от уголовной ответственности, выделим несколько групп *условий* освобождения лица по анализируемой нами норме:

1) *условия, характеризующие совершенное преступление*: категория преступления (не представляющая большой общественной опасности; менее тяжкая); совершение преступления указанной выше категорий впервые;

2) *условия, характеризующие лицо, совершившее преступление:* совершение преступления в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (с учетом ст. 27 УК); несовершеннолетний возраст на момент принятия решения об освобождении от уголовной ответственности (либо в исключительных случаях достижение совершеннолетия к моменту принятия указанного решения и наличие отставания в психическом развитии, не исключающим вменяемости); годичный срок, определенный в ч. 2 ст. 118 УК, должен истекать до достижения лицом совершеннолетия (по общему правилу); несовершеннолетний не эмансипирован и не состоит в браке;

3) *условия, связанные с совершением субъектами отдельных процессуальных действий*: просьба родителей или лиц, их заменяющих, о передаче под наблюдение подростка; предварительное внесение определенной суммы залога.

Основанием освобождения от уголовной ответственности по ст. 118 УК является возможность исправления лица без привлечения к уголовной ответственности, которая оценивается с учетом характера совершенного преступления, данным о личности и иных обстоятельств. Как можем заметить, формулировка основания освобождения имеет оценочный характер и не лишена недостатков.

Во-первых, не понятно, почему возможность достижения только одной цели уголовной ответственности иными средствами, нежели перечисленными в ст. 46 УК, обуславливает нецелесообразность привлечения к таковой.

Во-вторых, формулировка основания подталкивает и озадачивает нас вопросом: исправление возможно достичь посредством чего – наблюдения, содержание которого в УК, заметим, не раскрыто, или «сдерживающего эффекта» залога, который вносят родители (лица, их заменяющие) нарушителя, либо чем-то иным?

В-третьих, законодатель определил критерии, с помощью которых должна оцениваться возможность исправления лица, однако определил он их в самом общем виде, что, конечно же, не способствует единообразному применению уголовного закона. Однако это обусловлено тем, что заветная и, к сожалению, зачастую мало достижимая цель по понятным причинам в отношении разных лиц будет оцениваться на основе различной совокупности обстоятельств.

Так, при оценке характера совершенного преступления могут подлежать учету: объект посягательства, обстановка и способ совершения преступления, форма и степень вины и др. Оценивая данные о личности, правоприменители могут учесть: состояло ли лицо ранее на профилактических учетах; привлекалось ли ранее лицо к админи-

стративной, уголовной ответственности; трудоустройство; позитивное посткриминальное поведение лица (возмещение вреда, порицание и переоценка собственного поведения, нравственных идеалов и т. д.); характер взаимоотношений с родителями, лицами, их заменяющими и др. В качестве иных обстоятельств, думается, могут быть учтены те, которые *характеризуют субъектов, осуществляющих наблюдение, и обстановку, в которой проживает и воспитывается юный нарушитель*. Передавать под наблюдение целесообразно, когда лица имеют положительное влияние на подростка, правильно оценивают содеянное им, способны осуществлять повседневный и действенный контроль, а также могут обеспечить его надлежащее поведение. Для этого следует оценить: состав семьи; кем воспитывается несовершеннолетний; принимает ли лицо участие в воспитании и содержании несовершеннолетнего; особенности взаимоотношений в семье; условия, в которых проживает несовершеннолетний; привлекались ли родители, лица, их заменяющие, ранее к ответственности (если да, то за что); осуждают ли они содеянное подростком и др.

В-четвертых, с позиции формулировки основания освобождения по ст. 118 УК видится противоречивым определение законодателем данного вида освобождения как безусловного. В частности, в случае совершения лицом умышленного преступления и обращения залога в доход государства цель исправления не достигается, тогда как освобождению по ст. 118 УК подлежит лицо, если его исправление возможно без привлечения к уголовной ответственности. Почему же государство отказывается от необходимости последующего привлечения нарушителя к уголовной ответственности?

Анализ содержания ст. 118 УК позволяет заметить, что норма никаких обязанностей не возлагает ни на само лицо, совершившее преступление, ни на его родителей, лиц, их заменяющих. Отсутствует в законе указание на то, в чем вообще заключается *передача под наблюдение* и каковы последствия ее неисполнения. С точки зрения de lege ferenda верно, наш взгляд, отмечает И. И. Верховодко о том, что «на родителей в этом случае возлагается обязанность обеспечить повседневный контроль за поведением осужденного в свободное от учебы или работы время на основе установления доверительных отношений с несовершеннолетним…Несовершеннолетний не должен уклоняться от такого контроля и допускать нарушений…» [9, с. 64].

В юридической литературе неоднократно обращалось внимание на эффективность залога [2, с. 67], с чем трудно не согласиться. Вместе с тем, поскольку в ч. 2 ст. 118 УК указывается о возможности обращения залога в доход государства *в течение года*, возникает вопрос о том,

почему один год, и как этот срок соотносится со сроками давности привлечения к уголовной ответственности и со сроком осуществления наблюдения. Помимо этого не вполне ясно, с какого момента исчисляется этот срок (с момента уплаты, вынесения постановления о прекращении производства)? Предусматривая возможность освобождения от уголовной ответственности за совершение менее тяжкого преступления и преступления, не представляющего большой общественной опасности, непонятно, почему законодатель не дифференцировал срок в зависимости от категории преступления?

Законом Республики Беларусь от 6 января 2021 г. № 85-З «Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности» ст. 118 УК подверглась корректировкам, в результате которых изменились размеры сумм залога: за совершение преступления, не представляющего большой общественной опасности – нижняя граница осталась неизменной (10 базовых величин), а верхний предел снижен с 50 до 20 базовых величин; за совершение менее тяжкого преступления – нижняя и верхняя границы понижены с 50 до 20 и со 100 до 50 базовых величин. Положительно характеризуя деятельность законодателя по совершенствованию ст. 118 УК, вместе с тем, не можем не заметить следующее. Во-первых, диапазоны между нижними и верхними пределами (10–20; 20–50) непропорциональны и за наименее строгую категорию преступления судейская дискреция почему-то более ограничена. Во-вторых, вопросы о криминологической обоснованности установленных пределов залога и их соотношения с пределами иных средств уголовно-правового воздействия (например, ст. 86, 111, 117), все также имеют место быть.

На основе проанализированных нами далеко не всех проблем, связанных со ст. 118 УК, заметим, что в УК и УПК очень скромно освещены материальные и процессуальные аспекты применения рассмотренного нами вида освобождения от уголовной ответственности, несмотря на его значимость в сфере дифференциации ответственности лиц молодого возраста. Тем не менее, это актуализирует заявленную тему и побуждает к дальнейшим комплексным теоретико-прикладным исследованиям.

### *Список цитированных источников*

1. Курс уголовного права: в 5 т. – Т. 2: Учение о наказании и иных мерах уголовной ответственности / Г. А. Василевич [и др.]; под науч. ред. И. О. Грунтова, А. В. Шидловского. – Минск: Изд. центр БГУ, 2019. – 990 с.

2. *Барков, А. В.* Уголовная ответственность и формы ее реализации в отношении несовершеннолетних / А. В. Барков // Специализация в судебной системе Республики

Беларусь: учеб.- метод. пособие: в 2 кн. – Кн. 1: Специализация в общих судах Республики Беларусь / редкол.: В. П. Мороз (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Четыре четверти, 2014. – С. 55–70.

3. Актуальные проблемы уголовного права: курс лекций: в 3 т. / под ред. Л. В. Лобановой. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2018. – Т. 3. – 403 с.

4. *Хомич, В. М.* Осуждение несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного характера / В. М. Хомич // Право и демократия: сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т; редкол.: В. М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Право и экономика, 1995. – Вып. 7. – С. 76–94.

5. *Кеник, А. А.* Защита прав ребенка и несовершеннолетних в Республике Беларусь / А. А. Кеник. – Минск: Дикта, 2007. – 311 с.

6. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть: учеб. / Н. А. Бабий [и др.]; под ред. В. М. Хомича. – Минск: Тесей, 2002. – 496 с.

7. *Талан, М. В.* Социально-педагогические комплексы и предупреждение преступлений несовершеннолетних по месту жительства: по материалам ТАССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. В. Талан; Саратов. юрид. ин-т им. Д. И. Курского. – Саратов, 1990. – 16 с.

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

9. *Верховодко, И. И.* Осуждение несовершеннолетнего с применением альтернативных мер уголовной ответственности / И. И. Верховодко // Проблемы развития ювенальной юстиции в Республике Беларусь: материалы Респ. науч.-практ. конф., Минск, 11 нояб. 1999 г.; редкол.: Л. Л. Зайцева, И. О. Грунтов [и др.]. – Минск: РИВШ БГУ, 2000. – С. 60–66.

**УДК 343.575(476)**

## О КОНТРОЛЕ ЗА НАРКОТИКАМИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

***Новикова Екатерина Викторовна***

*кандидат юридических наук, доцент,*
*заведующий кафедрой судебной деятельности, учреждение образования*
*«Институт переподготовки и повышения квалификации судей,*
*работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского*
*государственного университета», ул. Советская, 14,*
*220000 Минск, Республика Беларусь, typostadress@mail.ru*

***Аннотация.*** Бесспорным является тот факт, что незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов – явление негативное, обладающее высокой степенью общественной опасности. Об этом немало написано и сказано. Аксиомой является и необходимость противодействия этому явлению. Вместе с тем, любое противодействие требует, в первую очередь, понимания сути проблемы, истоков ее возникновения и развития. Любое ли зло абсолютно? Либо все-таки ме-

даль имеет две стороны? Чтобы разобраться в этом, полагаем необходимым кратко проследить путь развития проблемы от ее истоков до сегодняшнего дня.

***Ключевые слова:*** уголовный закон, преступление, уголовная ответственность, контроль, наркотические средства, психотропные вещества, аналоги

## ABOUT DRUG CONTROL: HISTORY AND PRESENT

***Katsiaryna Novikava***

*PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Judicial Activities, Institute for Retraining and Qualification Upgrading of Judges, Prosecutors and Legal Professionals at the Belarusian State University, 14 Sovetskaya Str., 220030 Minsk, Republic of Belarus, mypostadress@mail.ru*

***Abstract.*** It is indisputable that the illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their precursors and analogues is a negative phenomenon with a high degree of public danger. Much has been written and said about this. The need to counteract this phenomenon is also an axiom. At the same time, any opposition requires, first of all, an understanding of the essence of the problem, the origins of its emergence and development. Is any evil absolutely? Or does the medal have two sides? To get closer to understanding this, we believe it is necessary to briefly trace the path of the development of the problem from its origins to the present day.

***Keywords:*** criminal law, crime, criminal responsibility, control, drugs, psychotropic substances.

История использования человеком наркотиков уходит в древние времена. Авторы энциклопедии уголовного права выдвигают гипотезу, что первое знакомство человека с наркотиками состоялось еще 40 000–10 000 лет до н. э. В Индии упоминания о конопле («бханг») относится к XIV–XX в. в. до н. э. В Египте наркотики применялись со времен Рамсеса 1. А в Европу, как полагал Гиппократ, наркотики были завезены скифами 5000 лет назад. [1, с. 153].

В каменном веке посредством различных магических обрядов и таинств люди пытались изменить состояние своего сознания. Первоначально употребление наркотиков было бытовым или религиозным (войти в транс) на территориях, где произрастали наркотикосодержащие растения: африканские страны (кат), Юго-Восточная Азия (опийный мак), Ближний Восток (конопля), Южная Америка (кока). Первым упоминаемым в истории растением с психоактивными свойствами был мак. Есть данные, что около 2700 г. до н. э. в качестве чая в Китае использовали коноплю. В Центральной и Южной Америке примерно 3000 лет до н. э. индейцы жевали листья коки, о чем есть подтверждения в виде изображений на стенах погребальных комплексов.

Вряд ли кто-то с достоверностью скажет, как люди впервые открыли для себя психоактивные свойства веществ, но правдоподобным представляется предположение, что это могло произойти случайно при вдыхании дыма сжигаемых растений. Обнаруженные свойства таких растений обрастали мифами и легендами. Они становились символами забвения от боли, страха, тревог и страданий, вследствие чего возвеличивались. Так, древние греки были убеждены, что цветок мака вырос из слез Венеры. Он был для них неизменным атрибутом двух богов: бога сна Гипноса и бога смерти Танатоса. Их изображения содержали венки из маковых цветков. Жилище Морфея – бога сновидений представлялось в воображении древних засаженным маковыми растениями и обвитым гирляндами маковых цветов.

В средние века культура опийного мака проникает дальше на Восток. Оказалось, что опиум обладает дополнительным свойством – заглушать голод. Для мусульман во время «рамадана» это свойство опия оказалось весьма кстати.

Первые факты масштабного злоупотребления наркотиками, употребление их с целью получения наслаждения относятся к эпохе возрождения. Именно в этот период были зафиксированы массовые злоупотребления.

Наркомания как болезнь и глобальная проблема современности берет начало в 19 веке, и связано это с развитием медицины и фармацевтической промышленности. В 1805 году свои исследования по выделению активного начала из опиума начал немецкий химик-фармацевт Ф. Сертюрнер. Так был открыт морфий, что стало существенным фактором, способствующим развитию наркомании. Название было взято им из греческой мифологии, и позднее заменено на морфин. Сертюрнер в своих исследованиях описал важнейшие особенности открытого им алкалоида: толерантность и психическую зависимость. Указанные особенности и являются самыми опасными признаками наркомании. Постепенно организм человека приспосабливается к регулярному приему наркотиков. Для достижения ожидаемого эффекта требуется увеличение дозы. Стоит отметить, что способность привыкания организма к психоактивным и ядовитым веществам породила идею использования этого свойства для предотвращения отравления. Так, до сих пор невосприимчивость к токсическим веществам называют «митридатизмом», что связано с именем понтийского царя Митридата, жившего в 120–63 годах до н. э. Именно он изготовил антидот из опия и полусотни различных ядов, который принимал малыми дозами. Митридатизм представляет собой токсикологический феномен, суть которого в развитии устойчивости к некоторым веществам, форми-

рующейся в организме при их длительном приеме. Легенда гласит, что царь не смог даже совершить самоубийство при помощи яда, пришлось бросаться на меч [2, 3].

В 1846 году был впервые использован наркоз. А в 1864 году создан первый шприц, что привело к росту злоупотреблений морфином. Появился известный термин – «морфинисты».

Таким образом, широкое использование наркотиков в медицинских целях повлекло за собой болезненное пристрастие к ним.

Обезболивающие свойства психоактивных веществ широко использовались во время многочисленных войн. Например, во время франко-прусской войны (1870–1871 гг.) морфин применялся при лечении раненых.

Миллионы людей использовали наркотики в период Первой мировой войны. Для «поддержания тонуса», для «храбрости» возбуждающие вещества применялись в армиях западных стран. Даже нейтральная в войне Голландия на одной из своих фабрик перерабатывала «дурман-траву».

В 1937 году Фриц Хаусчайлд, немецкий доктор-фармацевт, разработал и запатентовал наркологическое стимулирующее средство первитин (метамфитамин). 19 февраля 1939 года директор Института общей и военной физиологии профессор, доктор Отто Ф. Ранке произнес речь на тему «Увеличение производительности из-за медикаментозного вмешательства», в которой сказал: «Особо важную роль первитин играет при осуществлении продолжительной деятельности, не требующей больших физических усилий, например, при управлении сухопутными транспортными средствами или самолетами, преодолевающими большие расстояния, когда сон является опасным врагом» [4, с. 263].

По оценке экспертов наиболее массовое применение наркотиков наблюдалось в войсках нацистской Германии.

До начала XX века контроль за оборотом психоактивных веществ практически отсутствовал. Постепенно общество стало осознавать серьезность и масштабы проблемы. Мировое сообщество дало старт разработке первых международных конвенций в данной сфере.

В 1909 году в Шанхае созывается Опиумная комиссия. В ее работе приняли участие 13 государств, которые собрались с целью разработки мер, направленных на ограничение незаконного оборота опия в Китае и предотвращения ввоза наркотиков из Азии в США и Европу. Три года спустя (1912 год) в Гааге была подписана Международная Конвенция по опиуму. С принятием данного международного документа контроль за наркотиками был установлен как институт международного права на многосторонней основе.

В 1925 году в Женеве принимается Международная конвенция по опиуму. В 1931 г. – Международная конвенция об ограничении производства и регламентации распределения наркотических средств. В 1936 г. – Международная конвенция по борьбе с незаконным оборотом лекарственных веществ. В 1946 г. создается комиссия ООН по наркотическим средствам. В 1953 г. в Нью-Йорке принимается Протокол об ограничении и регламентации культур растения мака, производства опия и т. д. И, наконец, в 1961 г. была принята известная Единая конвенция ООН о наркотических средствах. А спустя 10 лет в 1971 г. Конвенция ООН о психотропных веществах. Указанные две Конвенции принимались для кодификации мер контроля за наркотиками на международном уровне с целью сделать данные вещества доступными для науки и медицины. Одновременно в этих международных документах предусматриваются общие положения, касающиеся контроля за оборотом наркотиков. В Конвенции 1961 г., посвященной наркотикам растительного происхождения (опиум, героин, кока, кокаин, каннабис), предусмотрена их классификация по степени вреда, вызывающая определенные сомнения, так как каннабис и кока отнесены к более опасным по сравнению с героином средствам. Именно с принятием этой конвенции началась всемирная «война с наркотиками».

В 1988 г. принимается Конвенция против незаконного оборота наркотиков, в которой впервые и лишь единожды упоминаются права человека (ст. 14(2)).

Мелкие «шероховатости», содержащиеся в указанных и, несомненно, важных международных документах породили ситуацию, при которой главной стратегией в решении проблем незаконного оборота психотропных веществ стало силовое и жесточайшее подавление любых проявлений такого оборота или малейшей сопричастности к нему. Военные операции против владельцев небольших ферм опийного мака, каннабиса, коки, распыление химикатов на урожаи растений вынуждают людей, занимающихся подобным «земледелием» исключительно по экономическим причинам, покидать свои земли. Следствием современной международной борьбы с психоактивными веществами стала низкая доступность таких лекарств как морфин и метадон.

Все три ключевые вышеназванные Конвенции начинаются с действительно правильных и замечательных преамбул, в которых выражается обеспокоенность здоровьем и благополучием человечества. Забота об этом есть основные принципы этих конвенций. Вместе с тем в последние годы актуализируется и иная проблема – проблема, связанная с результатами жесточайшей борьбы с незаконным оборотом наркотиков не в виде его минимизации, а в виде подрыва института

гражданских свобод. Во многих странах виновных в мелких наркопреступлениях осуждают к лишению свободы на несоразмерно длительные сроки. Этот подход подчас распространяется и на несовершеннолетних. В тридцати трех странах за преступления, связанные с наркотиками, предусмотрена смертная казнь. Нередко незаконный оборот наркотиков карается жестче, чем умышленное лишение жизни человека. Трудно сказать дают ли такие законодательные подходы желаемые результаты либо служат увеличению проблем латентности. Нередко к основному информационному источнику знаний о наркоситуации относят статистику. Выразим сомнение в том, что эти данные способны отразить реальное положение вещей. Все преступления в сфере незаконного оборота наркотиков являются тотально латентными и victimless (без жертв). Их количество зависит не от реальной криминальной ситуации, а от числа обнаруженных лиц. Складывается впечатление, что о борьбе с наркотиками очень много говорят и немало делают, но за всеми разговорами и действиями теряются вопросы здоровья и социального обеспечения, не хватает времени или желания выяснить истинные причины наркомании. Хотя с трибун различного рода международных конференций можно услышать призыв к созданию баланса между усилиями на борьбу с наркотиками и на снижение спроса на них. Между тем еще в 1998 г. Генеральной Ассамблеей ООН были утверждены Руководящие принципы в сфере сокращения спроса на наркотики. С этого момента действительно было обращено определенное внимание на лечение наркозависимых и сокращение вреда от употребления наркотиков.

В контексте написанного приведем близкую автору статьи позицию TNI – международной сети активистов научного мира, основанную в 1973 г. в Амстердаме. Ее члены занимаются изучением и критическим анализом общемировых проблем и предлагают свою интеллектуальную поддержку в их разрешении. По их мнению, в борьбе с наркотиками должно быть уважение к правам человека. А каждый человек, вовлеченный в незаконный оборот, будь то фермер, продавец или потребитель, должен находиться под полноценной защитой прав человека. Человек не должен терять свои права только потому, что употребляет наркотики. Следует декриминализировать употребление, хранение с целью личного использования наркотиков. В подобных случаях необходимо обратить свои усилия на причины наркомании и устранение ее последствий медицинскими и социальными мерами.

Опыт ряда стран, объявивших «войну против наркотиков», наглядно демонстрирует результативный тупик. Статистика по наркозависимости и смертности от наркотиков подтверждает, что репрессивные

подходы малоэффективны, и надо искать иные пути решения проблемы. Например, в 2003 г. премьер-министр Таиланда Таксин Чиннават провозгласил, что за три месяца искоренит употребление, торговлю и производство наркотиков в Таиланде. Эта «война» привела к диаметрально противоположному результату, хотя опросы общественного мнения показывали, что люди поддерживают насильственные действия своего правительства.

Управление ООН по наркотикам и преступности ежегодно представляет Всемирный доклад о наркотиках. По данным за 2019 год в мире от расстройств, связанных с употреблением наркотиков страдает 35 млн человек, но только один из семи получает лечение. Постепенно мир приходит к пониманию вредоностности использования исключительно карательных подходов в противодействии наркотикам. Система ООН приняла общую политику в отношении наркотиков, в рамках которой обязуется оказывать государствам поддержку в декриминализации хранения наркотиков для личного пользования. Все громче звучат призывы рассмотрения проблем потребления наркотиков и наркотической зависимости не столько в криминальном, сколько в медицинском аспекте, опираясь на соблюдение прав и свобод человека, попавшего в беду по тем или иным, нередко социально-экономическим причинам. Возможно, выход из ситуации в области понимания причин решения человека себя разрушить, а не в его запугивании. Следует понимать, что потребление наркотиков не является неким изолированным явлением, самостоятельной проблемой. Это лишь «симптом» комплексного неблагополучия.

На сегодняшний день можно констатировать международную тенденцию к либерализации наркополитики. Программы снижения вреда от наркотиков, включающие в себя обмен использованных шприцев на стерильные, заместительную терапию и другие меры, признаны на законодательном уровне в 87 странах. Например, антинаркотическая политика Германии включает профилактику, консультирование и лечение, снижение вреда и сокращение предложения. Лечение наркомании посредством лекарственной терапии осуществляется через систему здравоохранения, главным образом в области замещения, и специализированные центры, которые оказывают психологическую помощь. В Италии как префект, так и суды могут предоставить широчайшие возможности для наркозависимых правонарушителей, добровольно проходящих терапевтическое лечение. Если обвиняемый был приговорен к тюремному заключению на срок менее четырех лет, исполнение приговора откладывается с испытательным сроком в пять лет. Если успешно пройден курс реабилитации, дело закрывается. В Нидерлан-

дах прокурор может отменить судебное разбирательство в отношении лиц, добровольно согласившихся пройти курс лечения. Суд может вынести промежуточный приговор о направлении подсудимого в реабилитационный центр. Это лишь отдельные примеры. Изучение зарубежного опыта показывает, что наиболее эффективной является концепция ограничения спроса на наркотики, основанная на комплексе профилактических, ресоциализационных, ограничительных и наказательных мер. Данные меры являются разноплановыми и направлены не только на борьбу с наркобизнесом, но и на профилактику потребления наркотиков, социально-медицинскую помощь потребителям, сокращение уровня потребления в целом.

Решение любой проблемы основано на понимании ее причин и прогнозировании возможных последствий применения тех или иных мер противодействия ей. Общеизвестно, что антинаркотическое законодательство должно соответствовать характеру и тяжести совершенного преступления. Судебная практика должна отличаться большой гибкостью. Нетяжкие наркопреступления не должны караться исключительно лишением свободы. Лица, больные наркоманией, должны иметь доступ к лечению. Любопытно, что в некоторых государствах ближнего зарубежья и СНГ в УК введены положения о лечении совершивших преступление наркозависимых лиц как альтернативы уголовному наказанию (Украина, Литва, Казахстан).

Несмотря на достаточно суровую уголовно-правовую политику Республики Беларусь в отношении лиц, осуществляющих незаконных оборот наркотиков, в стране создана правовая база, позволяющая успешно организовать и реализовать процесс реабилитации наркозависимых лиц. Так, в соответствии с Законом Республики Беларусь «О наркотических средствах, психотропных веществах, их прекурсорах и аналогах» от 13 июля 2012 г. № 408–З одним из направлений государственной политики в сфере оборота и противодействия незаконному обороту наркотиков является развитие сети организаций для оказания медицинской помощи лицам, больным наркоманией, а также их социальной реабилитации (ст. 5). Осталось за малым: чтобы провозглашенное соответствовала реализуемому и было направлено на изменение сознания людей, их отказа от наркотиков путем профилактики, эффективного правового запрета и контроля с соблюдением прав и свобод человека.

### *Список цитированных источников*

1. Энциклопедия уголовного права: в 35 т. – СПб.: Изд-во проф. Малинина, 2005 – 2020. – Т. 22: Преступления против здоровья населения и общественной нравственности. – 2014. – 886 с.

2. *Тиханович, Ю. Н.* 350 великих. Краткое жизнеописание правителей и полководцев древности. Древний Восток; Древняя Греция; Древний Рим / Ю. Н. Тиханович. – Минск: Соврем. слово, 2005. – 479 с.

3. *Чернявский, С.* Митридат Великий, последний эллин / С. Чернявский. –М.: Ломоносовъ, 2016. – 224 с.

4. *Норман, О.* Третий рейх на наркотиках / О. Норманн. –М.: Эксмо, 2016. – 320 с.

**УДК 343.97**

## БЕДНОСТЬ, БЕЗРАБОТИЦА, ФИНАНСОВЫЕ КРИЗИСЫ КАК ФАКТОРЫ ПРЕСТУПНОСТИ

***Сердюк Павел Павлович***

*доктор юридических наук, профессор,*
*заместитель начальника аналитического отдела подготовки прокуроров,*
*Тренинговый центр прокуроров Украины, ул. Юрия Ильенка, 81 б,*
*04050 Киев, Украина, pp_serduk@i.ua*

***Аннотация.*** В статье представлены факты, которые являются основой для того, чтобы отойти от заблуждения, когда криминологи склонны видеть в несправедливом распределении ресурсов, статусов и заслуг центральный корень преступности. В статье показано, что истинное влияние социальных условий жизни большинства населения на состояние преступности изучено неважно, а взгляды на вопрос политизированы и не проходят должной верификации.

***Ключевые слова:*** бедность, безработица, народонаселение, преступность, социальный статус, фактор, финансовый кризис.

## POVERTY, UNEMPLOYMENT, FINANCIAL CRISES AS FACTORS OF CRIME

***Pavel Serdiuk***

*Doctor of Law, Professor, Deputy Head of the Analytical Department*
*for the Training of Prosecutors, Training Center for Prosecutors of Ukraine,*
*81 b Yuri Ilyenko Str., 04050 Kiev, Ukraine, pp_serduk@i.ua*

***Abstract.*** The article presents facts that are the basis for moving away from the misconception when criminologists tend to see the unfair distribution of resources, statuses and merits as the central root of crime. The article shows that the true impact of the social living conditions of the majority of the population on the state of crime has not been studied well, and views on the issue are politicized and do not pass due verification.

***Keywords:*** poverty, unemployment, population, crime, social status, factor, financial crisis.

Со времен писаного слова все кабинетные мыслители не преминули отметить, что бедность ведет ко многим порокам, включая преступ-

ность. Но учитывая прошлое и не в меньшей степени настоящее человечества, не следовало забывать, что теми же пороками отмечены и население с большими ресурсами. Логика таких рассуждений предельно проста: есть потребность при ограниченных возможностях энергетических затрат на ее удовлетворение – все средства хороши в духе животной природы – отобрать, украсть, выпросить, подобрать выброшенное. И криминологи прошлого всегда запросто видели в голых фактах лишь руку бедности как фактора преступности. Не изменилась эта картина и в наши дни.

В толще этого вопроса особенно интересно увидеть, как крупнейшие финансовые кризисы влияли на преступность в странах, которые эти кризисы переживали. Самые заметные мировые финансовые кризисы произошли с 1857 по 2012 гг., если не считать кризис начала 2020 г., связанного с рядом причин, прежде всего, вирусом COVID-19. В перечень государств-маркеров попали Соединённое Королевство, Россия, США, Южная Корея, на которых эти кризисы сказались, что не в последнюю очередь проявилось в увеличении количества безработных. В *таблице 1* представлены показатели краж в докризисный, кризисный и посткризисный периоды.

*Таблица 1*

**Мировые финансовые кризисы и динамика краж**

| № | Мировой финансовый кризис | Страна | Годы | Докризисный, кризисный и посткризисный показатели краж |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 1914. Кризис, вызванный началом Первой мировой войны | Соединённое Королевство | 1913 | 71 688 |
| | | | 1914 | 65 265 |
| | | | 1915 | 59 597 |
| | | | 1916 | 62 881 |
| | | | 1917 | 69 748 |
| | | | 1918 | 67 895 |
| | | | 1919 | 62 591 |
| | | | 1920 | 71 601 |
| | | Россия | 1913 | 167 755 |
| | | | 1914 | 157 441 |
| | | | 1915 | 155 990 |
| | | | 1916 | 142 403 |
| | | | 1917* | – |
| | | | 1918* | – |
| | | | 1919* | – |
| | | | 1920 | 200 739 |

*Продолжение табл. 1*

| № | Мировой финансовый кризис | Страна | Годы | Докризисный, кризисный и посткризисный показатели краж |
|---|---|---|---|---|
| 2 | 1929–33. Время Великой Депрессии | США | 1928 | 77 982 |
| | | | 1929 | 80 732 |
| | | | 1930 | 86 733 |
| | | | 1931 | 113 040 |
| | | | 1932 | 116 555 |
| | | | 1933 | 122 576 |
| | | | 1934 | 120 446 |
| | | | 1935 | 122 672 |
| | | | 1936 | 112 090 |
| | | | 1937 | 120 108 |
| 3 | 1973. Снижение производственных мощностей в Европе и США в среднем на 20–30 %. На улицы были выброшены 15 млн безработных | Соединённое Королевство | 1972 | 1 009 472 |
| | | | 1973 | 998 810 |
| | | | 1974 | 1 189 863 |
| | | США | 1972 | 4 151 200 |
| | | | 1973 | 4 347 900 |
| | | | 1974 | 5 262 500 |
| 4 | 1987. «Черный понедельник». Падение индекса Доу-Джонса на 22,6 % в США | США | 1986 | 7 257 200 |
| | | | 1987 | 7 499 900 |
| | | | 1988 | 7 705 900 |
| | | | 1989 | 7 872 400 |
| | | | 1990 | 7 945 700 |
| 5 | 1997. Азиатский кризис | Южная Корея | 1996 | 69 701 |
| | | | 1997 | 81 917 |
| | | | 1998 | 89 604 |
| | | | 1999 | 84 473 |
| | | | 2000 | 166 796 |
| | | Южная Корея | 2001 | 170 440 |
| | | | 2002 | 180 626 |
| | | | 2003 | 189 016 |
| 6 | 1998. Российский кризис | Россия | 1997 | 1 054 000 |
| | | | 1998 | 1 143 400 |
| | | | 1999 | 1 413 800 |
| 7 | 2000–03. «Крах доткомов» | США | 1999 | 6 957 400 |
| | | | 2000 | 6 971 590 |
| | | | 2001 | 7 092 267 |
| | | | 2002 | 7 052 922 |
| | | | 2003 | 7 026 802 |
| | | | 2004 | 6 947 685 |

*Окончание табл. 1*

| № | Мировой финансовый кризис | Страна | Годы | Докризисный, кризисный и посткризисный показатели краж |
|---|---|---|---|---|
| 8 | Мировой финансово-экономический кризис 2008–12 гг. | Соединённое Королевство | 2007 | 2 422 728 |
| | | | 2008 | 2 321 580 |
| | | | 2009 | 2 132 620 |
| | | | 2010 | 2 107 446 |
| | | | 2011 | 2 074 779 |
| | | | 2012 | 1 900 944 |
| | | | 2013 | 1 845 168 |
| | | Россия | 2007 | 1 566 970 |
| | | | 2008 | 1 326 342 |
| | | | 2009 | 1 188 574 |
| | | | 2010 | 1 108 369 |
| | | | 2011 | 1 038 566 |
| | | | 2012 | 992 238 |
| | | | 2013 | 922 562 |
| | | США | 2007 | 6 568 572 |
| | | | 2008 | 6 588 873 |
| | | | 2009 | 6 327 230 |
| | | | 2010 | 6 185 867 |
| | | | 2011 | 6 159 795 |
| | | | 2012 | 6 150 598 |
| | | | 2013 | 6 004 453 |

* Сведения за эти годы по большей части отсутствуют, и хорошо представлены не по всей России, а только в крупных городах, например, таких, как г. Москва. Кроме того, с 1916 г. территория России начала уменьшаться, а посему данные за 1917–1919 гг. использовать было бы некорректно, даже, если бы они и были собраны в те годы.

Не запредельных усилий стоило увидеть, что в означенных странах финансовый кризис, выгнавший на улицу многих работников, и повлиявших на их семьи и связанные сферы экономики, не способствовал увеличению краж. А там, где такое увеличение происходило, оно не было существенным, и отвечало общей тенденции к увеличению, которая продлилась вследствие других условий и в посткризисный период. Это особенно ярко видно на примере времен Великой Депрессии в США, когда тенденция к увеличению количества преступлений сохранилась и после выхода из кризиса, а само количество краж увеличивалось незначительно на фоне увеличения численности населения. Но, конечно же, антураж воспетых в искусстве подвигов организован-

ной преступности того времени создает впечатление о беспросветной ситуации. Хотя в сегодняшней бытности этого государства ситуация с организованной преступностью куда плачевнее.

Криминолог Ральф Словенко – профессор Университета Уэйна (штат Мичиган, США), который был свидетелем тех времен, отмечал, что: «Во время Великой Депрессии улицы, дома, парки, и подземные переходы были безопасны, но в то же время профессора колледжей торговали яблоками на улице, а все американцы были раздавлены пугающими лишениями. Для миллионов безработных не существовало страховки от нее, и не было социальной защиты со стороны государства» [1, p. 12–13].

Отдельного внимания заслуживает видение того: почему в пору Первой мировой войны корыстная преступность в воюющих странах уменьшалась? Были разные попытки объяснить это. И лучшим социальным контролем в военное время, то есть более резкими правилами, регулирующими поведение граждан, и тем, что большая часть мужского населения из бедных слоев общества были мобилизованы в вооруженные силы. Но первое объяснение нельзя проверить эмпирически, ибо нужно исследование с контрольной группой. А второе не объясняет того, почему количество краж уменьшилось так не существенно, и даже начало расти в 1916 г. У кого-то – в середине этого года, а у кого-то – в конце года. Сам же 1916 г. был переломным для Первой мировой войны.

Мировой финансово-экономический кризис 2008–2012 гг. не вызвал бы особого внимания, если бы не объясняющие умозрения некоторых северо-американских криминологов, поясняющих нам, что сей кризис не повлиял на увеличение преступлений против собственности, потому что умножившееся число безработных, выросшее с 2,3 % в 2007 г. до 9,5 % к концу 2009 г., сталкивается с лучшей охраной своего имущества потенциальными жертвами квартирных краж. С какой стати эта охрана улучшилась? Да потому что стало больше безработных, сидящих дома [2, p. 5]. Эта теория, как и многие простодушные теории в англо-саксонской криминологии, вызывают несдержанную улыбку. Однако этим криминологам следовало бы знать, что сей процент безработных распределяется по месту проживания случайным образом, а паче то, что им следовало бы знать, что квартирные воры, даже начинающие, сначала изучают место своего преступления, и приходят туда тогда, когда знают, что хозяева отсутствуют дома. Что же до соседей, то всегда какая-либо старушка сидит дома, и американские воры приноровились к этому обстоятельству. Понятно, что даже начинающий вор сможет найти работающую жертву своего престу-

пления, которая будет большую часть светлого времени суток отсутствовать дома.

Вопрос бедности и безработицы представлен настолько всепоглощающим, что его редко подвергают должному анализу. Этот миф настолько проник в разум криминологов, что они умудряются в одном и том же труде строить противоречивые умозаключения. Утверждая, что большинство преступлений совершается бедняками не из-за того, что это так, а потому что состоятельные люди исключены из-под действия уголовной юстиции, и делают не меньше зла, в то же время говорят о том, что сокращение безработицы сократит население тюрем [3, p. 14–20]. В истории человечества, не так давно, было не одно государство, где безработица отсутствовала, и не найти оплачиваемую работу мог лишь тот, кто этого не хотел, но одновременно тюрьмы были переполнены, отнюдь не политическими преступниками, хотя и такие тоже были. Люди зарабатывали мало, но у них было бесплатное образование, бесплатная медицина, социальное жилье, хоть и худое, однако никто не ночевал в бумажных коробках на улице или под мостами. Все же преступность была, и она имела тенденцию к возрастанию с увеличением количества народонаселения.

Забавно, что представленные цифры никогда не являются достаточными доказательствами для уверовавших, у которых имеется свое видение проблемы. И действительно, марксист или неоконсерватор чаще всего наплюют на эмпирику, если она расходится с их взглядами на связь между финансово-экономическими кризисами и преступностью [4, p. 280–281].

Сейчас уже не удивляет тот факт, что появляются работы исследователей, которые очень далеки от понимания содержания того, что они изучают, учитывая то, что надлежащего научного рецензирования их работ, которое было, скажем, в советское время, увы, нет. Вот одно из таких, в котором на уровне диссертации утверждается о существовании связи между рядом факторов и преступностью. В формулу эконометрического анализа были включены такие показатели: прожиточный минимум, уровень бедности, среднедушевые доходы, естественный прирост населения, уровень занятости трудовых ресурсов, уровень регистрируемой безработицы, миграционный прирост, численность работников, перед которыми организация имеет просроченную задолженность по заработной плате, объем платных услуг населению, число зарегистрированных преступлений (*таблица 2*).

Это тот пример, когда корреляционные регрессии в эконометрике используют в криминологии без оглядки на суть вопроса. Можно видеть в *таблице 2* выделенные красным тоном показатели, которые

*Таблица 2*

**Социально-экономические показатели в России за 2008–2017 гг.**

| год | $x_1$ | $x_2$ | $x_3$ | $x_4$ | $x_5$ | $x_6$ | $x_7$ | $x_8$ | $x_9$ | $y$ |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 2008 | 4593 | 19,000 | 14863,6 | –362 007 | 68 397 | 4697,0 | 242 106 | 322 994 | 4 079 603 | 3 209 862 |
| 2009 | 5153 | 18,400 | 16895,0 | –248 856 | 67 418 | 6283,7 | 247 449 | 164 449 | 4 504 455 | 2 994 820 |
| 2010 | 5688 | 17,700 | 18958,4 | –239 568 | 67 493 | 5544,2 | 158 078 | 110 516 | 4 943 482 | 2 628 799 |
| 2011 | 6369 | 17,900 | 20780,0 | –129 091 | 67 644 | 4922,4 | 319 761 | 68 760 | 5 540 654 | 2 404 807 |
| 2012 | 6510 | 15,400 | 23221,1 | –4251 | 67 968 | 4130,7 | 294 930 | 53 088 | 6 036 839 | 2 302 168 |
| 2013 | 7306 | 15,500 | 25928,2 | 24 013 | 67 901 | 4137,4 | 295 859 | 54 277 | 6 927 482 | 2 206 249 |
| 2014 | 8050 | 16,100 | 27766,6 | 30 336 | 67 813 | 3889,4 | 299 990 | 370 | 7 467 521 | 2 190 578 |
| 2015 | 9701 | 19,500 | 30466,6 | 32 038 | 68 389 | 4263,9 | 245 384 | 463 | 8 050 808 | 2 388 476 |
| 2016 | 9828 | 19,500 | 30747,0 | –2286 | 72 425 | 4243,5 | 261 948 | 347 | 8 636 277 | 2 160 063 |
| 2017 | 10 088 | 19,300 | 31477,4 | –135 818 | 72 065 | 3966,5 | –1871 | 327 | 92 114 412 | 2 058 476 |

где:

$x_1$ – прожиточный минимум (руб./чел.);

$x_2$ – уровень бедности (тыс. чел.);

$x_3$ –среднедушевые доходы (руб./чел.);

$x_4$ – естественный прирост (чел.);

$x_5$ – уровень занятости трудовых ресурсов (тыс. чел.);

$x_6$ – уровень регистрируемой безработицы (тыс. чел.);

$x_7$ – миграционный прирост (чел.);

$x_8$ – численность работников, перед которыми организация имеет просроченную задолженность по заработной плате (млн руб.);

$x_9$ – объем платных услуг населению (млн руб.);

$y$ – число зарегистрированных преступлений [5, с. 36, 169].

весьма близки с соседними по столбцу показателями. Их несущественные колебания, например, в увеличении уровня бедности на 0,7 % якобы приводило к уменьшению преступности на 4,2 %, именно уменьшению. Или же нулевые изменения в уровне бедности приводили к уменьшению преступности на 9,6 %. Это можно сказать и о среднедушевых доходах, когда их увеличение произошло на 0,91 %, а уменьшение преступности на 9,6 % при неизменном уровне бедности. То же касается и уровня занятости трудовых ресурсов, когда незначительное уменьшение оной сопровождалось довольно значительным уменьшением преступности. Точно то же относится и к колебаниям уровня безработицы и миграционного прироста. Колебания же прироста вообще здесь ни к чему, поскольку показатель, выражающийся в разнице рожденных и умерших, никчемно должен влиять на преступность, ибо новорожденные ничего не могут, а старики, коих большинство среди умерших, очень редко совершают преступления. Сглаживание колебаний за счет самого математического метода вносит сумятицу, и этот метод неприменим для того, чтобы объяснить эти колебания. Все сброшено в одну ступку и тщательно перемешано математическим венчиком. Велико искушение озвучить аргумент, мол-де, здесь наблюдается синергетический эффект от всех показателей. Ну что же, уверяю, если добавить сюда еще любые иные показатели, вплоть до динамики выполнения нормативов по физкультуре толстыми детьми в школах, результат будет схожим.

Исследование шведского криминолога, но, к сожалению, не его выводы, говорят о том, что социальный статус тоже мало влияет на преступную активность (*таблица 3*). В частности, он заключает о том, что материальная нужда, алкогольная политика в обществе, ограничения в доступе к товарам широкого потребления, представляют собой движущие факторы для преступности. Однако же исследователь, очевидно, принимая все-таки во внимание наличные цифры, оставляет лазейку, говоря о том, что эти факторы имеют большее или меньшее значение в зависимости от политической, экономической и культурной программы общества или общественной формации [6, с. 161, 191]. Иными словами, он, как это приято в западной науке, желает объяснить явление устоявшимися преставлениями, и толкует о том, что одни и те же факторы, но в разных руках, могут положительно, нейтрально или отрицательно повлиять на преступность. Всматриваясь в конкретные цифры в *таблице 3* можно заметить, что преступность представителей различных социальных слоев находится в пределах размеров этих социальных слоев, и соответствует законам вероятности. И есть три исключения – предприниматели, работники села и промышленные

работники. Они соответственно в общей структуре населения составляли 6,9 %, 4,1 %, 34 %, а среди преступников – 9,4 %, 5,2 %, 48 %. Можно заметить, что рабочие составляют самую криминально активную часть населения. Но сельскохозяйственные рабочие, рабочие лесной и рыбной и другой промышленности наиболее подвержены пьянству по сравнению со всеми другими группами населения, среди которых есть действительно материально нуждающиеся. Что же до предпринимателей, то в Королевстве Швеция традиционно высокая экономическая преступность бизнеса, в первую очередь из-за уголовной политики государства, когда многие нарушения в сфере предпринимательства отнесены к сфере уголовного законодательства, посему эта «преступность» во многом искусственна.

*Таблица 3*

**Доля (%) различных социальных групп в структуре мужского населения, состоящего на криминальном учете в Королевстве Швеция в 1968 г.**

| Страта/социальный статус | Удельный вес в составе мужского населения | Среди мужчин, состоящих на криминальном учете |
|---|---|---|
| Землевладельцы | 4 | 0,7 |
| Предприниматели | 6,9 | 9,4 |
| Цеховые мастера | 4,3 | 4,5 |
| Конторский персонал | 9,5 | 8,3 |
| Служащие государственных предприятий | 4,1 | 1,8 |
| Гимназисты | 3,1 | 0,4 |
| Мелкие земледельцы, с/х рабочие, рыбаки, рабочие лесной промышленности | 4,1 | 5,2 |
| Промышленные рабочие | 34 | 48 |
| Рабочие госпредприятий | 5,9 | 3,3 |
| Учащиеся школ | 4 | 1,1 |
| Пенсионеры | 6,6 | 6,8 |

В целом, отношение к материальной обеспеченности и занятости, как к анти-криминогенному фактору, или же к материальной необеспеченности и малой занятости, как к криминогенному фактору, высказываемое криминологами, зиждется на непонимании количественных процессов, которые заложены в основании преступности.

Серийные исследовательские потуги западных криминологов, приправленные различными идеологическими специями, от марксизма

до позитивизма, тоже не особо увенчались успехом в плане отыскания корреляции между социально-экономическим статусом человека и его склонностью к совершению преступлений. Всего в 20 % случаев наблюдали такую связь. Но раз это только 20 %, то можно ли говорить о наличии связи? В западной криминологии возможны различные диковинки. И это на том фоне, что в отдельных исследованиях отмечали, что среди черных такое влияние более заметно, чем среди белых, а вот для женщин и мужчин не нашли никакой роли [7, p. 118–120].

Совершено очевидно, что мертоновская гипотеза о том, что уровень преступности будет выше в низших малоимущих классах/стратах, так как они будут вынуждены чаще использовать незаконные средства для достижения своих целей, ошибочна, а промах кроется в том, что она не учитывает, что малоимущие слои общества всегда многочисленнее, а посему из их толщи будет выходить большее количество преступников по количественным законам. Указанные же выше данные подтверждают такой тезис.

### *Список цитированных источников*


1. *Tipp, Stacey L.* Causes of Crime: distinguishing between fact and opinion / S. L. Tipp, J. Buggey. – San Diego: Greenhaven Press, Inc., 1991. – 32 p.

2. *Finklea, K. M.* Economic Downturns and Crime / K. M. Finklea. – Washington, D.C.: Congressional Research Service, 2009. – 15 p.

3. *Pepinsky, H. E.* Myths that cause crime H. E. Pepinsky, P. Jesilow. – Washington: Seven Locks Press, 1984. – 170 p.

4. *Zimring, F. E.* Crime, Justice, and the Savings and Loan Crisis / F. E. Zimring, G. Hawkins // Crime and Justice. – 1993. – Vol. 18: Beyond the Law. Crime in Complex Organizations. – P. 247–292.

5. *Бочкарёва, Е. В.* Криминализация современного российского общества: вопросы детерминации и самодетерминации: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Е. В. Бочкарёва; Моск. гос. юрид. ун-т им. О. Е. Кутафина (МГЮА). – М., 2019. – 176 л.

6. *Там, Х.* Преступность и уровень жизни. Исследование данных о лицах 1892–1953 гг. рождения, внесенных в картотеку уголовной регистрации / Х. Там; пер. со шведск.; под общ. ред. д-ра юрид. наук В. П. Шупилова. – М. : «Прогресс», 1982. – 256 с.

7. *Tittle, C. R.* Specifying the SES/delinquency relationship. Crime and Criminals. Contemporary and Classic Readings in Criminology / C. R. Tittle, R. F. Meier. – New York–Oxford: Oxford University Press, 2009. – P. 114–124.

**УДК 343.1(476)**

# О СОЦИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА В УСЛОВИЯХ ИЗМЕНЯЮЩЕЙСЯ СОЦИАЛЬНОЙ НОРМАЛЬНОСТИ

***Хомич Владимир Михайлович***

*доктор юридических наук, профессор, заведующий информационно-методическим кабинетом, государственное учреждение «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», ул. Захарова, 76, 220088 Минск, Республика Беларусь, ul.khomich@tut.by*

***Аннотация.*** С позиции последовательной интеграции верховенства права в систему уголовно-правового контроля преступности автором предпринята попытка социально-правового осмысления происходящих и необходимых изменений в содержательно-функциональных свойствах современного уголовного права – преступления, уголовной ответственности и вины как базовых социальных конструкций упрека и неизбежности уголовной ответственности за преступление. В условиях глобализации и социальных трансформаций происходит расширение социального поля безответственного поведения как человека, так и применения уголовного закона. Тем не менее, уголовное право не следует употреблять в качестве основного инструментария в противодействии преступности. В своей основе оно является насильственным, а поэтому, и небезопасным для человека, общества и самого государства, особенно когда доминирующими факторами ответственности и виновности становятся не обычные и понятные общие интересы людей, а нечто другое.

***Ключевые слова:*** уголовное право, преступление, уголовная ответственность, вина, субъективное вменение, уголовно-правовой контроль преступности, легитимация уголовного закона.

# ON SOCIAL RESPONSIBILITY OF THE CRIMINAL LAW IN THE CONTEXT OF CHANGING SOCIAL NORMALITY

***Uladzimir Khomich***

*Doctor of Law, Professor, Head of the Information and Methodological Office, Scientific and Practical Center for Strengthening the Rule of Law and the Rule of Law of the Prosecutor General's Office of the Republic of Belarus, 76 Zaharova Ave., 220030 Minsk, Republic of Belarus, ul.khomich@tut.by*

***Abstract.*** From the point of view of the consistent integration of the rule of law into the system of criminal law control of crime, the author attempts to make a socio-legal understanding of the ongoing and necessary changes in the content and functional properties of modern criminal law-crime, criminal responsibility and guilt, as the basic social structures of reproach and the inevitability of criminal

responsibility. In the context of globalization and social transformations, the social field of irresponsible behavior of a person and the application of criminal law are expanding. However, criminal law should not be compared as the main tool in combating crime. At its core, it is violent and therefore unsafe for the individual, society and the state itself, especially when the dominant factors of responsibility and guilt are not the usual and understandable common interests of people, but something else.

***Keywords:*** criminal law, crime, criminal responsibility, guilt, subjective imputation, criminal legal control of crime, legitimation of criminal law

Уголовное право в эпоху бурных социальных потрясений вопреки его возможностям становится, к сожалению, стержневой социокультурной ценностью, своего рода социальным хранилищем человека и человечества от угроз само- и взаимоуничтожения. Отсюда государства сегодня, как никогда прежде, проявляют *непомерный интерес* к уголовному праву и к его правовому инструментарию «воспитания» социальной (общегражданской) ответственности человека (граждан) и человечества. Хорошо, если этот интерес обусловлен желанием разобраться, какие исторически изменчивые человеческие и общественные пороки сфокусированы и должны фокусироваться в уголовном праве, что обычно называется стремлением к преступлению и наказанию, и с *одновременным наличием желания* избавляться от этих пороков, включая наказание. В этом-то и суть, и сложность в оценке современных манипуляций и противоречий в уголовном праве и уголовной политике эпохи постмодерна, современниками которых мы являемся. Исхожу, все-таки, из того, что желание человечества избавляться от стремления к преступлению и наказанию непреодолимо. Этот процесс бесконечен и должен и будет продолжаться на основе формирования рациональных потребностей человека в ответственной свободе, в ответственно сбалансированном равенстве, взаимной ответственности управляемых и управляющих. Иного пути стабилизации общечеловеческого правопорядка и отвечающего ему уровня социально ответственного поведения сограждан нет и быть не может.

Процесс формирования уголовного права и адекватной правовой коммуникации ответственности и вины как ее субъективного основания в системе уголовной юстиции (определение понятия преступного, как и субъективное общесоциальное обоснование ответственности и ее пределов за преступление) никогда не был простым и социально безболезненным, и абсолютно справедливым в истории человеческого сообщества. На рубеже XX и XXI веков, несмотря на несомненные достижения общечеловеческого прогресса, появились новые факторы экономического и социокультурного характера, побуждающие к отно-

сительной трансформации понимания преступления и истоков воспроизводства современной преступности, и изменившие ее социальную, видовую и системную архитектуру, а соответственно и систему уголовно-правового реагирования на «новую и старую» преступность. Как будто незаметно ушла в прошлое социально-классовая природа преступления, но также незаметно появилось нечто иное в социальной конструкции преступления и наказания, не менее подрывающее нравственные, правовые и правосудные основы применения уголовного права. В государственных и межгосударственных системах обеспечения безопасности наблюдаются дезинтеграционные процессы, обусловленные разрушением прежнего, пусть и формального равенства, обесцениванием человеческого достоинства, дефицитом политико-правовой свободы как социальных ценностей, посредством которых должно обеспечиваться воспроизводство *действительного* права в официальных законоположениях о понятии преступления и наказания. На фоне международной интеграции социальных конфликтов и преступности (пьянство, наркомания, суицид, экстремизм, терроризм, преступность средств массовой коммуникации, преступность киберпространства и т. д.) имманентно *повышается и пропагандируется* роль институтов публичной власти (государства) в обеспечении национальной безопасности. И разрешается эта задача, главным образом, посредством расширения социального поля применения уголовного права, более того, введения и применения мер безопасности вне правовых и охранных гарантий уголовного закона [1, с. 15–78; 2, с. 34–40]. Нивелируется субъективное (индивидуальное) состояние вины и субъективного вменения посредством криминализации в качестве самостоятельных преступлений предварительных форм преступной деятельности, мотивированных необходимостью усиления профилактической функции уголовного закона, равно как и путем криминализации организованных форм совместной преступной деятельности (соучастия) в качестве самостоятельных преступных деяний. Такого рода криминализация осуществляется не на принципе исключительной общественной опасности, а на принципах введения мер безопасности (право безопасности). Эту ситуацию (тенденцию) известный советский и российский криминолог Д. А. Шестаков обозначил как наступление на международном и на внутригосударственном уровнях *права безопасности* на *право уголовное*. По его мнению, мера безопасности в контексте права безопасности – это причинение чрезвычайного вреда (лишение жизни, здоровья, свободы, разрушение имущества), не основанное на установленном судом совершении преступления, но решающее задачу устранения угрозы, нависшей над государствами (государством), обществом либо над от-

дельными людьми. Не все эти меры являются строго правовыми, даже если они покоятся на законе [3, с. 142]. Оценочный фокус понятия преступного и ответственности за преступления на объективном и субъективном уровнях смещается с понятных человеку интересов обеспечения безопасности его свободного и справедливого сосуществования на публично культивируемые интересы национальной безопасности. Как справедливо заметил В. Н. Щедрин: «Всюду видим ограничения прав и свобод, и все они якобы ради нашей защиты. Слово «безопасность» употребляется избыточно часто, но самого ощущения безопасности почему-то нет. Очень уж заметно смещение вектора со стратегии на тактику, с защиты гуманитарных на защиту потребительских ценностей, с охраны конституционных положений на охрану интересов власть имущих» [4, с. 411]. В лексикон уголовного права вместо хорошо известных понятий преступление и лжепреступление вводится понятие «противоправное преступление», которое охватывает широкий спектр деяний, связанных с протестным движением. Характеризуя современную уголовную политику (в контексте российской), Д. А. Шестаков пишет: «На деле сегодняшняя политика ответа на преступность в России, поддерживая баланс между внутренним и внешним общественным мнением, преследует цели: 1) поддержания минимального порядка на обыденном уровне преступности и 2) сбережения от ответственности воробогачей («олигархов»), с которыми власть связана общими интересами» [3, с. 9]. Оказывается, что характер уголовной политики в России (и не только в России) определяется общими интересами власти не с народом (гражданами), а общими интересами власти с воробогачами («олигархами»). Именно это обстоятельство становится основной причиной обострения общественно-политических противоречий, своего рода испытанием для внутригосударственных систем правопорядка. При отсутствии универсальных способов преодоления подобных противоречий, а зачастую их сознательной консервацией, нежеланием власти меняться в интересах управляемых (большинства граждан), вследствие чего неизбежно нарастают криминальные угрозы протестного характера и сопутствующие им риски социальной розни и деструктивных процессов в государстве. На межгосударственном уровне этим непременно пытаются воспользоваться другие государства (если хотите по Шестакову – глобально-американизирования «олигархическая» власть» – сокращенно ГОВ [5, с. 12–22]) в целях подрыва суверенной независимости государств с низким обостренно-кризисным доверием граждан к собственной власти.

Несомненно, что современная уголовная политика правообразования и применения уголовного закона на внутригосударственном

уровне в значительной степени определяется элитарными интересами власти и обслуживающими власть бизнес элитами. В такой ситуации по образному выражению Густава Радбруха, «…само существование правопорядка важнее, чем его справедливость и целесообразность. Это вторая великая задача права, первая же равным образом всеми одобренная – правовая стабильность, безопасность, то есть порядок и мир» [6, с. 87]. По его мнению, «Несовершенство человека не позволяет гармонично объединить в законе все три ценности права – общую пользу, правовую стабильность и справедливость, и остается лишь выбирать между тем, соглашаться ли во имя правовой стабильности на действие плохого, вредного или несправедливого закона, или отказать ему в действии, учитывая его несправедливость и вред, наносимый всему обществу» [6, с. 196].

Право пока недостаточно интегрировано в формирование и деятельность власти, а отсюда и в правоохранительную, правообеспечительную и судебную деятельность [7, с. 5–18; 8, с. 19–24]. Давно доказано и не только классиками марксизма и ленинизма, что психологическая мотивация на совершение деструктивных форм поведения производна от иррациональных обременений власти. То есть вина и субъективное вменение в ответственность совершенного преступления и в конечном итоге сама мера уголовной ответственности, возлагаемая на виновного, должны быть основаны на взаимной вине, а не сводиться только к психическому отношению лица к содеянному преступлению. Вина должна сопровождаться и пониматься в контексте субъективного вменения как оценочно распределяющая ответственность общества и ответственность виновного психологическая субстанция. Глубоко прав И. Я. Козаченко, изрекая по-настоящему фундаментальное заключение относительно вины как субъективного основания уголовной ответственности: «Прежде, чем устанавливать уголовную ответственность за то или иное опасное деяние, общество и государство должны отдавать себе отчет в том, в какой мере они сами виновны в создании и поддержании таких условий жизни, которые разрушают материальную и нравственную основу равенства людей, и провоцируют их на совершение недозволенного» [9, с. 6–7].

Все более очевидным становится наличие разноуровневого, обусловленного рядом системно взаимосвязанных социальных и сугубо личностных факторов мотивационного фона, толкающего человека на преступное поведение. Среди этих факторов, которые исходят от государства, именуемого правовым многими Конституциями, следует указать на экономические, организационно-управленческие, социально-

распределительные, служебно-властные и, собственно, нормативные *иррациональные обременения человека в его стремлении к политико-правовой свободе, социальному равенству и социальной справедливости*. Касаясь работы судебной системы, А. Г. Лукашенко при открытии нового здания Верховного Суда обратил внимание, что основной критерий, которым руководствуются люди при оценке работы судов, – социальная справедливость. Она является не только залогом доверия населения к судам и правосудию, но и важнейшей составляющей идеологии белорусского государства. Поэтому главное в работе судов должно быть справедливое отношение к людям. «Запрос на эту справедливость сегодня колоссальный, не только в славянских государствах – во всем мире». … «Граждане должны быть уверены, что в суде найдут защиту своих прав и законных интересов. Это значит, их проблему услышат, вникнут в жизненную ситуацию, примут аргументированное и взвешенное решение», – сказал Президент [10]. Это обязывает усовершенствовать правоприменительную практику и алгоритм субъективного вменения практикой определения степени вины лица в совершении правонарушающего деяния, имея в виду, что вначале появляется закон с его справедливыми и несправедливыми запретами и ограничениями и только потом формируется мотивация и намерение нарушить предписания закона. И в этом противоречивом дискурсе уголовный закон должен обеспечивать распределение вины и ответственности в соответствии с социальной справедливостью, учитывая ее двойственную (дуалистическую) природу [11, с. 176–181].

Между тем, состояние большинства классических институтов уголовного права, призванных обеспечивать правовые начала в системе охранительных отношений, в последнее время незаметно, а иногда даже под флагом либерализации уголовной ответственности, перестраивается вопреки объективно и социально заданным функциям уголовного права и его возможностям в противодействии преступности. Законодательно-инновационных зигзагов на этом правовом поле предостаточно. Проявляется это, *прежде всего*, в принижении роли тех *элементов права* в уголовном праве, которые призваны формировать ограничительные правовые механизмы злоупотребления репрессивными началами уголовного права в поддержании социального правопорядка, не допускать его использование для поражения политико-правовой свободы, а признание вины в нарушении уголовно-правового запрета в качестве достаточного субъективного основания уголовной ответственности без личностной психологической легитимации нарушения запрета в качестве общественно опасного и наказуемого деяния. Следует учитывать, что легитимация уголовного закона, представляю-

щая собой не более как психологическое признание обычными людьми институтов и норм правовой реальности, относящихся к признанию того, что позитивное (объективное) законодательство относит к преступлению под угрозой применения наказания. Благодаря этому обеспечивается разумный предел действия права в формировании в обществе достойного и принимаемого большинством правопорядка, имманентно обеспечивается высокий уровень личностной ответственности, ориентированной на соблюдение правопорядка. как следствие социально-эффективное применение уголовного закона, когда преступление и наказание объективно и субъективно по вине и, согласно вине, наделяется признаками разумности и онтологической безопасности [12, с. 8–10].

Конечно, вопрос о легитимации уголовного закона в силу заявленной его охранительной функции осложняется далеко непростым и однозначным социальным опытом публично-принудительного утверждения того, что должно быть преступлением и наказанием за него. Как справедливо замечает А. Э. Жалинский, уголовный закон легитимирует необходимое для общества насилие, а суть легитимности уголовного права состоит в уяснении вопроса о том, кто и за что, и на каком основании вправе подвергать граждан наказанию [13, с. 21]. Этот вопрос был и остается главным и сегодня, а может быть сегодня, как никогда ранее. Двадцатилетний период действия Уголовного кодекса Республики Беларусь, который по целому ряду базовых позиций был ориентирован на легитимацию позитивных начал в уголовной политике (принцип исключительной общественной опасности деяний, признаваемых преступными, наличие системы альтернативных наказанию мер уголовной ответственности, применяемых в режиме пробации), тем не менее, не стал существенным прорывом в их реализации. По образному выражению А. В. Наумова, уголовный закон был превращен «в инструмент для решения любых, по его мнению, значимых политических и социально экономических задач». «Более того, – отмечает далее автор, – выскажу на этот счет определенную парадоксальную и даже «крамольную» (для уголовно-правовой отрасли) мысль. Основная беда применения уголовного права в уголовном правосудии заключается вовсе не в недостатках уголовного законодательства, а в нашей сложившейся уже в постсоветское время судебной системе. И именно ее реформирование, а также уголовно-процессуального законодательства (в части преодоления при этом присущего ему обвинительного уклона) во сто раз важнее изменения законодательства уголовного» [14, с. 41–42].

Поэтому сегодня задача состоит в том, чтобы ограничить объективное уголовное право (уголовный закон), его существование и исполь-

зование в защите социального правопорядка собственно правом – не более как рациональной необходимостью и социальной справедливостью, а субъективное вменение выстраивать и определять на общечеловеческих началах понимания общественной опасности преступления и необходимого для виновного в преступлении наказания.

При оценке общественной опасности *деяния* на предмет отнесения его к преступлению в социальной практике нормотворчества уголовного закона и его применении правовые системы все более фокусируются на непонятные элитарные интересы, а не на сохранение безопасного существования человека и человечества. В законотворчестве и правоприменении предается забвению истинное социальное предназначение уголовного права как вынужденной и исключительно императивно-принудительной правовой защиты человека и человеческого достоинства от общественно опасного произвола субъектов социальной деятельности.

Нельзя не обратить внимание и на то, что государство, традиционно воспринимаемое как гарант безопасности, сегодня само находится под угрозой необходимости трансформации его форм и функций, что не может не влиять на эффективность общественно значимой функции уголовного права как всеобщей социокультурной ценности и безопасного обеспечения человеческого прогресса.

В строго научном и социально ответственном контексте необходимо инструментально-правовое обновление содержания уголовного права на стандартах гуманистического подхода, который предполагает, во-первых, постоянное и социально контролируемое поддержание состояния исключительности функции преступления и применения уголовной ответственности и, во-вторых, создание криминологических программ контроля и определения эффективности действия уголовной юстиции в общественных интересах.

Наблюдая кипучую деятельность уголовного законодателя в последние десятилетия, Н. В. Щедрин обращает внимание, что в ней преобладают новации, большинство из которых – это реакции на сиюминутные колебания властных настроений и популизм чистейшей воды. Свое вдохновение уголовный законодатель главным образом черпает из прошлого, а не конструирует, всматриваясь в будущее. «Да, собственно, и событийное настоящее интерпретируется законодателем избирательно. Приглядевшись повнимательнее, можно обнаружить: а) стремление решить любые (экономические, гендерно-демографические, нравственные и пр.) проблемы уголовно-правовыми средствами; б) приоритетную защиту имущих» [4, с. 410]. Это неизбежно ведет к ограничению правового поля формирования

и поддержания на безопасном уровне социальной ответственности граждан как на институциональном уровне свободы человека, так и на личностном уровне ее реализации, с одной стороны, а, с другой стороны, провоцирует практику объективного вменения ввиду расширяющегося поля совершения деяний протестно-правонарушающего характера.

Деструктивные процессы наблюдаются и в собственно правовой сфере, и способы их преодоления, по мнению некоторых теоретиков права, следует искать не в повышении роли закона, а в интегративном поиске права в нормах закона, чем собственно должно заниматься правосудие [7, с. 6–7]. Однако, к сожалению, правосудие еще далеко и не всегда ориентируется на поиск интегративного права при разрешении социальных конфликтов и споров. Хотя требования равенства, свободы, справедливости и прописаны в нормах законов, заложены в принципах, которые сочетаются с требованиями законности, разумности, личной и общей пользы, но они лишены коммуникативной активности. В итоге мы получаем упрощенный формально-логический догматизм закона, но не права в системах правового регулирования и правоприменения. Ситуация конфликтности в обществе не просто сохраняется, а динамично обостряется.

Совершенно очевидно, что без сохранения и контролируемого обеспечения в уголовном праве базовых свойств права при монопольном праве государства на криминализацию и формирование санкционных механизмов воздействия на преступность и преступников *социальный контроль преступности* становится небезопасным для человека, общества и самого государства вследствие его безграничной хаотичности, неопределенности и возможностей для злоупотреблений. Чтобы сохранить мир и спокойствие в современных обществах и обеспечивать человеческий прогресс, необходим ответственный социально-правовой контроль. И не только со стороны институтов публичной власти в отношении гражданского общества (граждан), но и в отношении институтов публичной власти. И не только в контексте предупреждения социально опасного поведения, но и в оценке того, что опасно для социальной системы, и какая санкция и мера защиты должна быть предпринята для этого (сохранения общественного спокойствия).

При всем многообразии подходов и теоретических взглядов на преступность ее исходные причины остаются неизменными. Они коренятся в объективных и субъективных противоречиях социальной жизни людей, с одной стороны, и в неспособности или нежелании публичной власти, с другой стороны, *посредством правового регулирования и пра-*

*вового принуждения* совместить экономический прогресс, частную собственность и частную инициативу с социальной ответственностью и защищенностью людей на основе консолидированной социальной справедливости и равенства. Вот в этих моментах сегодня вся современная систематика проблемного поля диалектики применения уголовного закона и реализации виновной ответственности.

В контексте обостряющей напряженности в системе социальной ответственности и виновности в преступлении актуально значатся вопросы пересмотра баланса публичных и частных интересов по всем объектам и направлениям правового регулирования, доверия граждан к действиям государства, стабильность гражданского оборота и социально-экономических прав и свобод человека, пределы ограничения права собственности и иных прав человека. Конкретно в уголовном праве симптомы этих проблемных полей заключены в несбалансированной с фундаментальными интересами человека криминализации, коммерциализации публичных видов правовой ответственности, абсолютизации и злоупотреблении уголовно-правовыми средствами защиты систем национальной безопасности, наличии дуализма в системе публичных правонарушений и ответственности.

Очень важно сегодня в формировании позитивного уголовного права иметь в виду, что «вмешательством» в право посредством введения уголовного запрета под угрозой уголовной ответственности и наказания должно устанавливаться «справедливое равновесие» между потребностями общества или общим интересом и требованиями защиты фундаментальных прав индивидуального лица. Необходимо стремиться к разумному *соотношению пропорциональности* между применяемыми государством уголовно-правовыми средствами для обеспечения социальной безопасности и поддержания ее стабильности и *целью преследуемой применяемой меры*, которая лишает человека определенных прав. Уголовное право, как и всякое право, должно соотноситься со справедливостью и равенством, иначе оно утрачивает свое естественно-правовое предназначение, а принцип личной и виновной ответственности превращается в манипулятивную девиацию в системе деятельности уголовной юстиции.

Не надо задаваться риторическим вопросом, есть ли сегодня настоятельная потребность в философском переосмыслении функциональных возможностей и содержательных положений уголовного права. Обращение к философии права – это всего лишь и не более как возрождение философского знания в качестве материальной и методологической основы для необходимой переоценки и изменения содержательной и функциональной направленности уголовного права

в противодействии преступности. Этим мы не отвергаем юридический позитивизм в уголовном праве и уголовной ответственности (наличие законных объективных и субъективных оснований в преступлении и наказании), а всего лишь обращаем внимание на его ограниченность и недостаточность, поскольку он определяет истинность уголовного права с позиции силы права (права принуждения), с позиции *догмы нормы закона* в ущерб реальному праву. И тем самым вольно или не вольно исключает личный и общий интерес человека в системе регулятивного и охранительно-правового функционирования вопреки заявленной свободы воли. Нет ничего опасного в том, что философия уголовного права предлагает ради сохранения уголовного права сместить крен его познания и применения с позиции преступления как *деяния* на интересы *человека как деятеля* преступления. Такая модель понимания уголовного права и его применения будет приемлема и понятна не только для государства и его институтов, но и для человека, и человеческого сообщества. Самое главное она будет более эффективной.

Вот этот существенный момент в трансформации понимания и восприятия права мы уже упустили, и скажем прямо, не без участия законодателя и правоприменителя. Сегодня право объективируется и воспринимается только в реальном действии, в реальном его использовании в соответствии с его правовым содержанием, а не в застывших нормативах законоположений, которые не востребованы, не применяются вообще либо применяются избирательно. При этом надо учитывать, что резервы повышения эффективности правового регулирования путем введения запретов, обременений, усиления ответственности без должного развития правовых средств, стимулирующих формирование *позитивного личностного состояния людей* (их свободы, равенства, справедливости) как на социальном, так и на институционально-правовом (ретроспективном) уровнях ответственности, ограничены, в том числе позитивной и автономной функциональностью свободы воли и виновной ответственности.

### *Список цитированных источников*

1. *Зибер, У.* Границы уголовного права / У. Зибер; пер. с нем. Д. А. Шестакова // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2009. – № 1 (16). – С. 15–78.

2. *Харламов, В. С.* Институт охранного ордера в зарубежном законодательстве как инструмент защиты личности в зарубежном законодательстве / В. С. Харламов // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2014. – № 1 (32). – С. 34–40.

3. *Шестаков, Д. А.* Навстречу праву противодействия преступности. Статьи, выступления, отклики / Д. А. Шестаков. – СПб.: Изд. Дом «Алеф-Пресс», 2019. – 206 с.

4. *Щедрин, Н. В.* Футурологические аспекты уголовного права / Н. В. Щедрин // Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (IV Саратовские уголовно-правовые чтения): сб. ст. по материалам IV Всерос. науч.-практ.

конф., Саратов, 30 сент. – 1 окт. 2019 г.) / под ред. Н. А. Лопашенко; ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2019. – С. 409–413.

5. *Шестаков, Д. А.* Планетарная олигархическая преступная деятельность: девятый уровень преступности / Д. А. Шестаков // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2012. – № 2 (25). – С. 12–22.

6. *Радбрух, Г.* Философия права / Г. Радбрух. – М.: Изд-во «Международные отношения», 2004. – 240 с.

7. *Лазарев, В. В.* Интеграция права и имплементация интегративных подходов к праву в решении суда / В. В. Лазарев // Журн. рос. права. – 2017. – № 7. – С. 5–18.

8. *Графский, В. Г.* О непреодоленных трудностях в создании интегральной юриспруденции / В. Г. Графский // Журн.рос. права. – 2017. – № 7. – С. 19–24.

9. *Козаченко, И. Я.* Нравственный потенциал уголовной ответственности: Основной доклад XIV Международной научно-практической конференции, посвященной памяти М. И. Ковалева, Екатеринбург, 16–17 февр. 2017 г.). – Екатеринбург: Изд. дом Уральского гос. юридич. ун-та, 2017. – 15 с.

10. Лукашенко: основной критерий оценки судов – социальная справедливость // Беларусь сегодня. – 2019. – 5 апреля.

11. *Прудникова, Л. Б.* Социальная справедливость и право в единстве и антагонизме / Л. Б. Прудникова, И. В. Бушуев, Е. Н. Полунина // Философия права. – 2019. – № 2. – С. 176–181.

12. Легитимность права: коллективная моногр. / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. – СПб.: Алетейя, 2019. – 496 с.

13. *Жалинский, А. Э.* Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А. Э. Жалинский. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 400 с.

14. *Наумов, А. В.* О «ключевых» аспектах реформы УК РФ / А. В. Наумов // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XVII Междунар. науч.-практ. конф., Москва, 23–24 янв. 2020 г. / Моск. гос. юридич. академия – М.: РГ-Пресс, 2020. – С. 41–44.

**УДК 343.985**

# ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯМ В УЧРЕЖДЕНИЯХ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ: ИСТОРИКО-КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

***Шабанов Вячеслав Борисович***

*доктор юридических наук, профессор,*
*заведующий кафедрой криминалистики, юридический факультет,*
*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4,*
*220030 Минск, Республика Беларусь, lawcrim@bsu.by*

***Красиков Владимир Сергеевич***

*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры криминалистики, юридический факультет,*

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030 Минск, Республика Беларусь, krasikau@mail.ru*

***Аннотация.*** В статье с точки зрения криминологии и истории исследуются закономерности, цели, задачи и проблемы противодействия правонарушениям в учреждениях уголовно-исполнительной системы.

***Ключевые слова:*** криминальная субкультура, уголовно-исполнительная система, предупреждение и профилактика правонарушений, нормы и традиции уголовной среды, принудительная стратификация.

## COUNTERING OFFENSES IN THE INSTITUTIONS OF THE CRIMINAL EXECUTIVE SYSTEM: HISTORICAL AND CRIMINOLOGICAL ASPECT

***Vyacheslav B. Shabanov***

*Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminalistics, Faculty of Law, Belarusian State University, 4 Nezvisimosti Ave., 220030 Minsk, Republic of Belarus, lawcrim@bsu.by*

***Uladzimir Krasikau***

*PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminalistics, Faculty of Law, Belarusian State University, 4 Nezvisimosti Ave., 220030 Minsk, Republic of Belarus, krasikau@mail.ru*

***Abstract.*** From the point of view of criminology and history, the patterns, goals, objectives and problems of countering offenses in the institutions of the penal system are investigated in the article.

***Keywords:*** criminal subculture, penal system, prevention and prevention of offenses, norms and traditions of the criminal environment, compulsory stratification

В послереволюционный период в СССР советскими учеными проблема предупреждения преступности в процессе исполнения наказаний рассматривалась в рамках изоляции носителей традиций, унаследованных от царской России, от иных правонарушителей. Именно в тот период получили распространение идеи о дифференциации и индивидуализации наказания, позволявшие с учетом степени опасности заключенного определять необходимый для его исправления режим. В это же время в систему задач исполнения наказания была включена разработка наиболее рациональных способов предупреждения правонарушений. Становление правовой основы исполнения наказания в виде лишения свободы в первые годы Советской власти осуществлялось весьма сложно и противоречиво. Широко используя систему принуждения, государственные органы сформировали уголовно-исполнительную политику в рамках установленного порядка реализации уголовного наказания.

Сложившаяся в 20–30-х годах XX столетия ситуация в государстве, обусловленная враждебным отношением мирового сообщества, потребовала сосредоточения усилий на подготовке к войне и мощного рывка в экономике. Потребовались и людские ресурсы для освоения территорий, удаленных от европейской части государства. Жесткие меры по консолидации общества в целях построения базиса социализма в отдельно взятой стране коренным образом сказались и на характере пенитенциарной политики. На проходившей в 1931 г. дискуссии по изучению преступника в государственном институте при НКЮ РСФСР осуждалась предшествующая исправительно-трудовая политика изучения личности правонарушителей, признавалась политически и научно неприемлемой постановка задачи исправления каждого преступника, а в отношении заключенных из числа классовых врагов необходимой мерой признавалась только полная изоляция и использование их труда в интересах социалистического строительства.

Государственная политика и, следовательно, практика потребовали эффективного трудового использования осужденных, полагая, что проблемы преступности решатся автоматически с построением коммунистического общества. Однако историческое развитие СССР показывает, что обстановка в учреждениях уголовно-исполнительной системы (далее – УИС) продолжала оставаться сложной и развивалась неблагоприятно. Принимаемые в период 40–50-х годов НКВД-МВД СССР меры по обеспечению установленного порядка исполнения и отбывания наказания характеризуются попыткой совершенствования УИС.

В период Великой Отечественной войны обстановка в учреждениях УИС существенно осложнилась из-за наличия в местах лишения свободы состояния «беспредела», обусловленного противостоянием воровских традиций «новой», «старой» и «безыдейной формации».

Развернувшаяся в послевоенные годы борьба между различными группировками заключенных серьезно осложняла работу администрации по наведению порядка в учреждениях УИС. В целях нормализации обстановки в местах лишения свободы МВД СССР в 1952 г. внесло в Совет Министров СССР предложение о нераспространении Указа Президиума Верховного Совета СССР об отмене смертной казни в отношении заключенных, совершающих бандитские действия в лагерях и колониях. Как показало развитие событий, Указ об амнистии от 27 марта 1953 г., который связывают с массовым освобождением заключенных из мест лишения свободы, не предусмотрел меры по нейтрализации отрицательных последствий, свойственных каждой амнистии. В связи с ликвидацией многих лагерей и колоний увеличилась

концентрация осужденных за наиболее опасные преступления и активизировалась преступная деятельность лиц, к которым амнистия не применялась.

Неудовлетворительная оценка деятельности УИС, данная в постановлениях, принятых ЦК КПСС 12 марта и 10 июля 1954 г., показала, что руководство ГУЛАГа, уделяя основное внимание хозяйственной деятельности, упустило работу по исправлению и перевоспитанию осужденных. Принятым в июле 1954 г. Положением об исправительно-трудовых лагерях и колониях МВД СССР в качестве основных задач ИТУ признавалось создание условий, исключающих возможность совершения осужденными преступлений, исправление и перевоспитание заключенных на основе приобщения их к общественно полезному труду.

Таким образом, в 1954 г. предупреждение правонарушений как цель наказания определялась приоритетной по отношению к иным целям уголовной ответственности. Приказы МВД СССР в качестве главных задач оперативного, режимного и политического аппаратов ИТУ определяли своевременное выявление и действенную изоляцию всех заключенных, отнесенных к уголовно-бандитствующему элементу. В дальнейшем, после принятия постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 25 октября 1956 г. «О мерах по улучшению работы Министерства внутренних дел СССР» стала проводиться целенаправленная работа по ликвидации группировок уголовной направленности в ИТУ. Основными ее звеньями являлись: усиление надзора и воспитательной работы с осужденными, направленной на разоблачение паразитической сущности «идейных» воров; развертывание работы самодеятельных организаций, объединяющих позитивно настроенных осужденных; разобщение сообщества «воров в законе», в том числе и за счет использования противоречий между ними; проведение индивидуальной воспитательной работы с осужденными, склонение их к публичному отказу от воровской идеологии и преступной деятельности**.** Так были определены не только цели, но и способы решения стоящих задач. В тоже время подобные формулировки обозначили и тенденцию к решению проблем нейтрализации противоправной деятельности в учреждениях УИС.

Впервые широкое научное обсуждение вопроса противодействия преступности состоялось в 1971 г. в Тбилиси на всесоюзной научно-практической конференции «Правовые и организационно-тактические проблемы профилактики преступлений», где всю проблему предупреждения правонарушений воспринимали через понятие «большой профилактики». На этой конференции А. Г. Лекарем было высказана

стратегически важная идея об успешном профилактическом вторжении различных сил в ту глубинную сферу жизни, где зарождаются правонарушения. Им было предложено создать советы по профилактике в каждом трудовом коллективе, а в системе органов внутренних дел организовать единую надзорно-профилактическую службу, координирующую предупредительное воздействие в трудовых коллективах и по месту жительства Примечательно, что ведущую роль в «большой профилактике» связывали с умением не только чутко улавливать изменения в общественном мнении, но и умело его создавать.

Предупредительная роль учреждений УИС на конференции связывалась с повышением эффективности исправительно-трудового воздействия. Главный показатель в этой работе – уровень повторной преступности. Уже тогда констатировалось, что до сих пор нет единого научно обоснованного учета поведения освобожденных из исправительно-трудовых учреждений, анализа причин совершения ими повторных преступлений [1].

Таким образом, следует сделать вывод, что в 60-е годы XX столетия усилия ученых, так или иначе затрагивавших проблемы предупреждения правонарушений, сосредоточились на выработке основ этой деятельности. Однако тезис некой чистой профилактической (предупредительной) функции не выдержал проверки практикой. Практика работы с осужденными показала, что предупреждение правонарушений в учреждениях УИС является основной задачей всех подразделений учреждения, которая решается на плановой основе в процессе повседневной работы по обеспечению порядка и условий отбывания наказания.

Такая позиция полностью соответствует современным взглядам на выявление и предупреждение правонарушений в учреждениях УИС как на специфический режим деятельности, основанный на упреждающем воздействии в целях нейтрализации условий, способствующих действию причин преступлений, эффективного снижения количественных и качественных показателей пенитенциарных правонарушений. В этой связи речь идет о превентивном воздействии на правонарушителей и среду их функционирования, а не на рефлексивное реагирование на противоправные проявления. Разграничивая регулятивную функцию криминологии и предупреждения правонарушений необходимо исходить из следующего: для криминологии в принципе достаточно указать направления, где следует искать решение. Для теории предупреждения правонарушений в учреждениях УИС – содержание деятельности, методы и мероприятия по ее осуществлению являются самостоятельными предметами для изучения.

Применительно к преступности, существующей вне исправительных учреждений (далее – ИУ), в юридической литературе подробно охарактеризована система мер по ее предупреждению, проанализированы функции и задачи правоохранительных органов, рассмотрены вопросы правового регулирования предупредительной деятельности, основ ее планирования и информационного обеспечения. Научное же видение решения проблемы предупреждения преступности в учреждениях УИС связывается с обоснованием важного вывода о том, что совершаемые в исправительных учреждениях преступления имеют свои причины и условия, хотя опосредствовано на преступность в ИУ влияют обстоятельства, обусловливающие преступность в целом. Причины преступности в местах лишения свободы кроются в процессах, лежащих в основе исполнения наказаний [2, с. 105].

Противодействие криминальным нормам и традициям уголовной среды лежит в основе стратегии противодействия преступности в обществе, так как эти нормы и традиции являются условиями, неизбежно порождающими причины преступности. В этой связи предупреждение правонарушений как основа функционирования учреждений УИС является деятельностью по созданию условий, обеспечивающих исполнение осужденными возложенных законом обязанностей, а также соблюдение их законных прав и интересов. Вопросы предупреждения правонарушений должны рассматриваться только в рамках стратегии противодействия неофициальным нормам и традициям, десятилетиями формирующимся в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы. В связи с этим причины преступлений, имеющие социально-экономические, идеологические, социально-психологические, культурно-воспитательные и организационно-управленческие аспекты [3, с. 31], недостатки в организации воспитательной работы, охраны и надзора, а также оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) следует рассматривать как условия, обусловливающие противоправную деятельность осужденных, то есть как объект профилактики и предупредительной деятельности.

Таким образом, предупреждение правонарушений в УИС не просто деятельность – это состояние, основа, установленный режим функционирования управляемой системы (учреждения УИС), предусматривающий наступательность в организации комплексных, взаимосвязанных и взаимообусловленных правовых, организационно-управленческих, оперативно-розыскных, режимных, воспитательных мероприятий, направленных на нейтрализацию условий, способствующих проявлению причин противоправного поведения осужденных и иных лиц.

Предупреждение как деятельность всегда направлено на конкретные субъекты (субъект) воздействия, от которых можно ожидать совершения противоправных поступков, однако нейтрализовать противоправное поведение сложно. Целесообразно воздействовать на конкретные условия, которые провоцируют действие субъекта. Здесь спектр деятельности широк (трудоустройство, система контроля за поведением, лечение от алкоголизма и наркомании, специализированная помощь психологов и психиатров, привлечение к ответственности за нарушение требований законодательства и т. д.). Предупредительная деятельность всегда определяет органы, на которые возлагается ответственность за организацию работы в конкретном направлении, и конкретных субъектов, в отношении которых осуществляются мероприятия.

Этими положениями определяются исключительные возможности деятельности учреждений УИС. Здесь сочетается и профилактика (например, изменение уголовной политики, концепции реформирования, внедрение в практику новейших технических средств контроля поведения осужденных, развитие психологической службы, использование возможностей оперативно-розыскной деятельности для предупреждения правонарушений), и полностью может быть развернута предупредительная деятельность. Субъект воздействия известен, деятельность его изучается и контролируется, определяются конкретные мероприятия и оценивается их эффективность.

Неформальные нормы и традиции уголовной среды, представляющие своеобразную организацию жизнедеятельности осужденных, являются основным условием их противоправной деятельности в ИУ, заставляя в конфликтных ситуациях реализовываться основную причину правонарушений (осужденного, взаимодействующего с криминальной средой). Нейтрализация этого условия – основная задача деятельности подразделений и служб учреждения УИС, позволяющая достигать цели применения уголовного наказания.

### *Список цитированных источников*

1. *Шабанов, В. Б.* Теоретико-правовые аспекты в сфере предупреждения преступлений / В. Б. Шабанов, В. С. Красиков // Вестн. ин-та: науч.-практ. журн. Вологод. ин-та права и экономики ФСИН России. – 2015. – № 28. – С. 22–25.

2. *Шабанов, В. Б.* Теоретико-правовые и прикладные проблемы противодействия преступности в уголовно-исполнительной системе: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Акад. МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2002. – 328.

3. *Ананич, В. А.* Криминология: альбом схем / В. А. Ананич, Н. Ф. Ахраменка, В. А. Кашевский. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 1999. – 142 с.

**УДК 343.241**

*Посвящается памяти*
*доктора юридических наук, профессора*
*Иосифа Исааковича Горелика*
*к 100-летию со дня рождения*

# ЗНАЧЕНИЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ВЗГЛЯДОВ ПРОФЕССОРА И. И. ГОРЕЛИКА О НАКАЗУЕМОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ОПАСНЫХ ДЛЯ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ

***Шидловский Андрей Викторович***

*кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Белорусского государственного университета, пр. Независимости, 4, 220030 Минск, Республика Беларусь, shidlovsky_a@mail.ru*

***Аннотация.*** Рассматривается дифференциация уголовной наказуемости за преступления, опасные для жизни и здоровья, в действующем Уголовном кодексе Республики Беларусь на основе разработанной И. И. Гореликом научной концепции их видовой градации. Анализируется законодательная оценка тяжести преступлений, опасных для жизни и здоровья, и ее расхождение внутри отдельных форм преступного поведения: оставление в опасности и поставление в опасность. Делается вывод о том, что современное развитие направлений пенализации и депенализации должно проходить через комплексное критическое (с анализом системы политико-идеологических и социально-правовых факторов) научно-практическое осмысление. Обосновываются предложения по устранению диспропорций в санкциях некоторых уголовно-правовых норм.

***Ключевые слова:*** основания наказуемости, оставление в опасности, поставление в опасность, санкция, лишение свободы, справедливость наказания.

# THE SIGNIFICANCE OF THE THEORETICAL VIEWS OF PROFESSOR I. I. GORELIK ON THE PUNISHABILITY OF CRIMES DANGEROUS TO LIFE AND HEALTH

***Andrey V. Shidlovsky***

*PhD in Law, Associate Professor, Dean of Faculty of Law, Belarusian State University, 4 Nezvisimosti Ave., 220030 Minsk, Republic of Belarus, shidlovsky_a@mail.ru*

***Abstract.*** The article considers the differentiation of criminal punishability for crimes dangerous to life and health in the current Criminal Code of the Republic of Belarus on the basis of the scientific concept of their species gradation developed by I. I. Gorelik. The article analyzes the legislative assessment of the severity of crimes that are dangerous to life and health, and its discrepancy within individual forms of criminal behavior: leaving in danger and putting in danger.

It is concluded that the modern development of the areas of penalization and depenalization should pass through a comprehensive critical (with an analysis of the system of political, ideological and socio-legal factors) scientific and practical understanding. The proposals to eliminate the disproportions in the sanctions of some criminal law norms are substantiated.

***Keywords.*** Grounds for punishability, leaving in danger, putting in danger, sanction, deprivation of liberty, justice of punishment.

*Введение.* Проблемы оснований и пределов установления уголовной наказуемости по кругу преступлений, опасных для жизни и здоровья, неоднократно поднимались в научных трудах профессора И. И. Горелика [1; 2; 3; 4]. Актуальной теме наказуемости за преступления в обществе Иосиф Исаакович посвятил книгу научно-популярного жанра «Наказание и его назначение» (1978 г.), адресовав ее массовому читателю [5]. Отдельные аспекты назначения наказания глубоко анализировались в работе «Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР» (1982 г.) [6]. Вопросы условного осуждения без обязательного привлечения к труду (ст. 43 УК БССР 1960 г.), отсрочки исполнения приговора несовершеннолетнему (ст. 44–1 УК БССР 1960 г.) и отсрочки исполнения приговора военнослужащему или военнообязанному в военное время (ст. 44 УК БССР 1960 г.) ученый раскрывал в соответствующих главах учебника, научно-практических комментариев к УК БССР [7, с. 235–240, 241–246; 8, с. 83–131; 9, с. 81–126].

*Основная часть.* Обратим внимание, что советское уголовное право в целом занимало методологическую позицию диалектического материализма с внесенными в нее марксистско-ленинской теорией уточнениями и корректировками. Однако в части понимания свободы воли и обоснования наказуемости преступлений советскими учеными не отрицались постулаты классической школы уголовного права, основанной во многом под влиянием немецкой классической философии – известных идеалистов И. Канта, Г.-В.-Ф. Гегеля и др.

Детерминистские взгляды, в том числе с учетом их осмысления И. И. Гореликом в юридической литературе, сформировали методологическую основу принципа субъективного вменения и базовых начал наказуемости в отечественном уголовном праве. Каждый волевой поступок человека связан с сознанием объективных внешних условий, в которых он находится и существует. Основания и пределы наказуемости совершенных опасных для общества поступков зависят от индивидуального проявления в них свободной воли лица. Эти философские представления в большей степени позволили обосновать превращение системы наказаний из карательной в исправительную.

Обобщая ключевые тезисы об уголовной наказуемости, изложенные И. И. Гореликом в историческом ракурсе, отметим некоторые моменты. До 1 января 1919 г. в Беларуси действовали уголовные законы РСФСР. После образования БССР правоприменительные органы по своей инициативе также руководствовались уголовно-правовыми актами РСФСР. Вместе с тем в Белорусской ССР издавались и свои законы. Например, Совет Обороны ССР Литвы и Белоруссии 9 июня 1919 г. принял постановление, которое предписывало: «1) к лицам, уличенным в продаже спиртных напитков (не исключается и вино), применять высшую меру наказания – расстрел; 2) лица, покупающие спиртные напитки, будут предаваться суду военно-революционного трибунала» [7, с. 292]. К источникам уголовного права БССР в этот период наряду с законодательными актами РСФСР и БССР относилось «революционное правосознание». Именно оно играло «огромную роль как в определении преступного, так и в выборе вида и размера наказания»: там, где закон не устанавливал преступность и наказуемость либо не конкретизировал санкцию, там «эти пробелы восполнялись революционным правосознанием судей» [7, с. 293].

До кодификации в БССР в соответствии с Руководящими началами по уголовному праву РСФСР (принятыми 12 декабря 1919 г. и действовавшими в БССР) и отдельными законодательными актами устанавливалась система наказаний, включающая 12 видов: расстрел, лишение свободы, принудительные работы, поражение прав, штраф, конфискация имущества, воспрещение занимать ту или иную должность, высылка из пределов БССР (иностранцев), направление в штрафную часть (военнослужащих), строгий революционный выговор, выговор, общественное порицание [7, с. 293]. Заметим, что минимальный и максимальный сроки лишения свободы не были определены, а на практике «широко применялось краткосрочное лишение свободы». Известны случаи применения лишения свободы на срок до 20 лет, а иногда и на неопределенный срок. Например, «приговором Минского ревтрибунала И. за агитацию против Советской власти осужден к лишению свободы до окончания гражданской войны» [7, с. 293]. Таким образом, в уголовно-правовых нормах вид и размер наказания зачастую не устанавливался, а вместо этого содержалось общее указание на «уголовную ответственность» или на преследование «по всей строгости революционных законов» [7, с. 294].

Резолюция съезда народных судей и следственных комиссий БССР от 13 февраля 1919 г. указывала, что «в основу карательной политики должны быть положены: 1) трудовое начало; 2) широкая культурно-воспитательная работа среди заключенных» [7, с. 293].

Приведенные факты из истории уголовного права свидетельствуют, прежде всего, о постоянном стремлении государства к закреплению социально-рациональных начал в уголовно-политических основаниях, принципах и целях наказуемости за преступления.

Важно отметить, что только избрание судом обоснованного и справедливого наказания на основе строгого следования принципам и правилам назначения наказания, закрепленным в УК, обеспечивает эффективное достижение целей уголовной ответственности. Законодатель в ст. 3 УК 1999 г. определил шесть принципов уголовной ответственности: законность, равенство граждан перед законом, неотвратимость ответственности, личная виновная ответственность, справедливость и гуманизм. Эти принципы имеют непосредственное отношение к институту назначения наказания.

Раскрывая принцип индивидуализации наказания, И. И. Горелик подчеркивал: «Необходимой предпосылкой реализации этого принципа являются относительно определенные санкции статей УК» [8, с. 83; 9, с. 81]. Рассуждая, автор говорил, что «наличие хотя бы одного отягчающего обстоятельства является основанием для назначения в рамках санкции более строгого наказания» [8, с. 85]. Если такое обстоятельство предусмотрено в качестве признака конкретного состава преступления и, тем самым, в санкции уже учтено, то оно не влияет на индивидуализацию меру наказания. Углубляя позиции индивидуализации наказания, ученый разъяснял: «…если, кроме отягчающего обстоятельства, одновременно указанного в соответствующем составе и в ст. 38 (УК БССР 1960 г. – прим. авт.), имеются другие отягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 38, они должны учитываться при определении наказания» [8, с. 85].

Впервые в уголовном праве профессор И. И. Горелик провел теоретический анализ всех преступлений, опасных для жизни и здоровья, с предложением научной концепции их видовой градации. Эти преступления ученый разделил на три группы: поставление в опасность жизни и здоровья; поставление в опасность жизни, здоровья и материальных ценностей; оставление в опасности [1, с. 3–63; 2, с. 32–45; 4, с. 57–68]. На основе представленной системы преступлений автор разработал концептуальные подходы и к дифференциации их наказуемости в законе. Разницу в конструкции ответственности за преступления, опасные для жизни и здоровья, он объяснял неодинаковой социальной опасностью бездействия-невмешательства и бездействия, приравниваемого к активному действию.

Ключевым в теории И. И. Горелика о наказуемости рассматриваемых деяний является тезис о том, что «бездействие-невмешательство

менее опасно: оно образует состав преступления, если имеется специальная на этот счет норма в уголовном законе», такое бездействие имеет место при отсутствии непосредственной обязанности воспрепятствовать развитию опасной ситуации, а опасность от лица исходит из неоказания им помощи в устранении уже возникшей опасности [4, с. 21].

Как правило, степень опасности преступления законодатель определяет максимальной границей наказания. По мнению И. И. Горелика, «другого основного мерила опасности не существует» [2, с. 139]. Однако законодательная оценка тяжести одинаковых по природе и опасности преступлений не всегда последовательна и в настоящее время. Разберем несколько примеров такой оценки в санкциях действующего УК.

Пример первый. За неоказание помощи посторонним лицом и за неоказание медицинской помощи больному лицу санкции в действующем УК по видам наказаний сравнительно похожи по мягкости: общественные работы, штраф, исправительные работы до одного года в ч. 1 ст. 159 УК и штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью со штрафом, ограничение свободы до двух лет со штрафом в ч. 1 ст. 161 УК. Оба преступления законодатель отнес к категории преступлений, не представляющих большой общественной опасности. В то же время за неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие – аналогичной по природе норме (ст. 160 УК) – в санкции предусмотрены лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ограничение свободы до трех лет, лишение свободы до трех лет (менее тяжкое преступление). Думается, такая разная законодательная оценка тяжести схожих между собой преступлений вряд ли справедлива. Специальная обязанность заботиться о больном лежит на медработнике не в меньшей мере, чем на капитане водного судна. Да и частота случаев преступного неоказания медицинской помощи больному лицу в повседневной жизни совершенно иная. Это несоответствие, по нашему мнению, должно быть устранено.

Пример второй. Неоказание медицинской помощи больному лицу при отягчающих обстоятельствах (повлекшее по неосторожности смерть больного лица либо причинение тяжкого телесного повреждения) карается строже: *лишением свободы на срок до трех лет со штрафом и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без лишения* (ч. 2 ст. 161 УК). В санкции, как видим, нет основных наказаний, альтернативных лишению свободы, несмотря на то, что по категории это преступление в целом отнесено к менее тяжкому.

Сопоставим санкцию приведенной нормы с санкцией ст. 307 УК, карающей за непринятие мер по спасанию людей (*штраф, ограничение свободы до трех лет, лишение свободы до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без лишения*), и санкцией ст. 308 УК, предусматривающей наказания за несообщение информации об опасности для жизни людей (*штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, арест, ограничение свободы до трех лет, лишение свободы до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без лишения*). Очевидно, что в трех однотипных специальных составах преступлений, описывающих *одинаковые последствия в виде неосторожной смерти человека либо причинения тяжкого телесного повреждения*, наказания имеют значительную разбежку. Таким образом, законодатель распределил пределы наказуемости внутри группы преступлений, имеющих тождественную природу происхождения и сравнительную одноуровневую типовую общественную опасность, не пропорционально. Указанную диспропорцию, на наш взгляд, необходимо устранить путем закрепления в санкции ч. 2 ст. 161 УК альтернативных *основных наказаний в виде штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ареста, ограничения свободы до трех лет, а также дополнительного наказания к лишению свободы – лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (в качестве факультативного).*

Пример третий. Санкция в ч. 2 ст. 159 УК за оставление в опасности лицом, специально обязанным заботиться о потерпевшем, является, по нашему мнению, слишком мягкой, а именно: закрепляет наказания лишь в виде *ареста, ограничения свободы на срок до двух лет со штрафом или без штрафа.* Оставление в опасности квалифицируется по специальной норме, если на виновном была специальная обязанность заботиться о потерпевшем.

Анализируя виды преступного оставления в опасности, И. И. Горелик указывал, что предусмотренные наказания за оставление в опасности не всегда являются одинаковыми: «Наибольший разнобой имеется за оставление в опасности лицом, специально обязанным заботиться об оставленном…» [1, с. 65]. Такая обязанность, по его мнению, «определяется: нормативными актами <…>, договором (например, сиделка, принявшая на себя обязанность ухаживать за тяжелобольным), вытекает из профессии (например, пожарные обязаны спасать людей, находящихся в горящих зданиях) или из родственных или брачных от-

ношений. Специальная обязанность заботиться о потерпевшем лежит также на лицах, которые своими виновными деяниями создали для потерпевшего опасное для его жизни состояние» [8, с. 224]. По этой же норме квалифицируется «подкидывание детей без умысла на лишение жизни» [8, с. 225]. С учетом специфики этого состава профессор предлагал предоставить суду возможность максимальной индивидуализации наказания, определив лишение свободы на срок от одного года до пяти лет [1, с. 67–68].

В целях обеспечения максимальной индивидуализации наказания за оставление в опасности лицом, специально обязанным заботиться о потерпевшем, предлагаем *дополнить санкцию наказанием в виде лишения свободы до трех лет*. Включение в санкцию ч. 2 ст. 159 УК лишения свободы, кроме того, создаст дополнительный диапазон для применения иных мер уголовной ответственности (например, осуждения с отсрочкой исполнения наказания (ст. 77 УК), с условным неприменением наказания (ст. 78 УК)). Дифференциация уголовной ответственности за данное преступление в этом контексте ориентирована и на смягчение наказуемости. С уверенностью можно утверждать, что реализация нашего предложения позволит всесторонне оценивать все проявления преступного поведения этого вида и обеспечит избрание справедливой меры наказания виновному.

Взглянем на систему «дозирования» наказаний за преступления, опасные для жизни и здоровья (поставление в опасность), и за иные преступления, опасные для жизни, здоровья и материальных ценностей, в санкциях УК 1999 г. Необходимо отметить, что рассматриваемые виды преступлений влекут в целом одинаковую ответственность. Законодатель относит эти преступления либо к категории не представляющих большой общественной опасности (например, ч. 1 ст. 158, ч. 2 ст. 265, ч. 2 ст. 266, ч. 1 ст. 278, ч. 1 ст. 301, ч. 1 ст. 302 УК), либо к категории менее тяжких (ч. 1 ст. 157, ч. 3 ст. 159, ч. 2 ст. 250, ч. 1 ст. 252, ч. 1 ст. 309 УК и др.).

Ответственность за создание опасности, по мнению И. И. Горелика, должна основываться на самой природе происхождения этой опасности: в результате активных действий или бездействия. Например, карая за нарушение правил охраны труда, ст. 306 действующего УК распространяется как на нарушения-действия, так и нарушения-бездействия. При бездействии, создавшем опасность, виновный должен был предотвратить само возникновение опасности. Опасность этого типа поведения И. И. Горелик обосновывал следующим образом: «бездействие создает конкретную опасность и приравнивается к активному действию, если оно удовлетворяет трем условиям: к моменту возникновения обя-

занности действовать опасная ситуация еще не существует; на бездействовавшем в силу его непосредственных служебных функций, закона или договора лежала обязанность действовать, чтобы предотвратить возникновение такой ситуации; вследствие бездействия такого лица события развиваются до степени возникновения опасной ситуации» [4, с. 20].

В санкциях действующего УК за преступления из группы «поставление в опасность» в числе основных видов наказаний, как правило, предусмотрены: *штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительные работы, арест, ограничение свободы, лишение свободы*.

За преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека, в судебной практике чаще назначаются наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества, и иные меры уголовной ответственности. Так, в 2020 г. по ч. 3 ст. 159 УК (заведомое оставление в опасности, совершенное лицом, которое само по неосторожности или с косвенным умыслом поставило потерпевшего в опасное для жизни или здоровья состояние) всего было осуждено 4 человека, в том числе: двум назначен арест, одному – ограничение свободы и одному – условное неприменение наказания, в качестве дополнительных наказаний к двум осужденным применено лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и к трем – штраф; по ч. 1 ст. 157 УК (заведомое поставление в опасность заражения вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ)) всего было осуждено 4 человека, в том числе: двум лицам назначен арест, двум – лишение свободы.

Среди санкций за преступления в группе «поставление в опасность» несколько более мягкими являются санкции за незаконное производство аборта (ч. 1 и ч. 2 ст. 156 УК) и за поставление в опасность заражения венерическим заболеванием (ч. 1 ст. 158 УК). Такому законодательному решению можно возразить. Так, незаконное производство аборта лицом, имеющим высшее образование по профилю образования «Здравоохранение», *наказывается штрафом или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью со штрафом* (ч. 1 ст. 156 УК), а производство аборта лицом, не имеющим высшего образования по указанному профилю *карается арестом, ограничением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без лишения со штрафом или без штрафа* (ч. 2 ст. 156 УК). Криминальный аборт представляет собой поставление в опасность жизнь и здоровье женщины путем искусственного преры-

вания ее беременности. Криминальный аборт всегда совершается только с прямым умыслом (по отношению к прерыванию беременности). Это свидетельствует о повышенной опасности преступления.

Изучая ранжирование законодательной оценки уровня опасности криминального аборта, обратим внимание на санкцию ч. 3 ст. 156 УК (незаконное производство аборта, повлекшее по неосторожности смерть женщины либо причинение тяжкого телесного повреждения): «*наказываются лишением свободы до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без лишения со штрафом или без штрафа*». При наличии таких отягчающих (квалифицирующих) обстоятельств, сопровождаемых неосторожной виной, закон безальтернативно закрепляет один вид основного наказания – лишение свободы, усиливая его воздействие двумя дополнительными (факультативными) наказаниями.

Думается, такой существенный разрыв между наказуемостью самого умышленного деяния (преступления по основному составу) и наступивших по неосторожности последствий, описанных в квалифицированном составе, несправедлив. Опасность умышленного незаконного производства аборта не отличается значительно от возникших в результате этого деяния неосторожных отягчающих последствий. И если законодатель в случае сложной вины измеряет тяжесть преступления путем дозирования наказуемости на максимальном уровне пятью годами лишения свободы, то вполне логично и допустимо этот основной вид наказания установить и за совершение самого умышленного преступления (с формальной моделью объективной стороны в основном составе), например, в санкции ч. 1 ст. 156 УК – *сроком до двух лет,* а в санкции ч. 2 ст. 156 УК (с учетом возрастающей опасности личности «непрофессионального» субъекта) – *сроком до трех лет*. Установление лишения свободы в санкциях ч. 1 и ч. 2 ст. 156 УК, кроме того, смягчит карательное воздействие уголовной ответственности в целом: будет предусмотрена в том числе и возможность применения иных ее мер, установленных, например, в ст. 77, 78 УК. Индивидуализация наказуемости за преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека, должна обеспечиваться в законе с максимальной широтой, позволяющей учитывать опасность поведения лиц указанных категорий и их личностные характеристики. Следует обратить внимание и на целесообразность введения в санкцию ч. 1 ст. 156 УК «промежуточных» видов наказания в виде исправительных работ и ограничения свободы, в санкцию ч. 3 ст. 156 УК альтернативных лишению свободы видов наказания – исправительных работ и ограничения свободы.

*Заключение.* Теория профессора И. И. Горелика о системе видовой градации преступлений, опасных для жизни и здоровья, и основаниях распределения наказуемости внутри ее групп сохраняет чрезвычайную актуальность для криминопенологического анализа санкций, предусмотренных в действующем уголовном законодательстве. Непрерывный (ежегодный) поток вносимых в УК поправок указывает на необходимость системного выявления расхождений в законодательной оценке одинаковых по тяжести преступлений и пересмотра некоторых подходов к дифференциации наказуемости в уголовно-правовых санкциях. Научно-обоснованные предложения по устранению недостатков карающей части уголовного права являются весьма востребованными в повседневной текущей правоприменительной практике. Представляется, современное развитие направлений пенализации и депенализации должно проходить через комплексное критическое (с анализом системы политико-идеологических и социально-правовых факторов) научно-практическое осмысление.

### *Список цитированных источников*


1. *Горелик, И. И.* Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву / И. И. Горелик. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 72 с.

2. *Горелик, И. И.* Ответственность за поставление в опасность по советскому уголовному праву / И. И. Горелик. – Минск: Выш. шк., 1964. – 192 с.

3. *Горелик, И. И.* Правовые аспекты пересадки органов и тканей / И. И. Горелик. – Минск: Выш. шк., 1971. – 91 с.

4. *Горелик, И. И.* Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья / И. И. Горелик. – Минск: Выш. шк., 1973. – 320 с.

5. *Горелик, И. И.* Наказание и его назначение / И. И. Горелик. – Минск: Беларусь, 1978. – 94 с.

6. *Горелик, И. И.* Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР / И. И. Горелик, И. С. Тишкевич. – Минск: Изд-во Белорус. гос. ун-та, 1982. – 190 с.

7. Уголовное право БССР: в 2 т. / И. И. Горелик [и др.]; под общ. ред. И. И. Горелика. – Минск: Выш. шк., 1978. – Т. 1. Часть Общая. – 336 с.

8. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / И. С. Тишкевич [и др.]; под общ. ред. Л. К. Зайцева. – Минск: Беларусь, 1979. – 399 с.

9. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / А. В. Барков [и др.]; под общ. ред. А. А. Здановича. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск: Беларусь, 1989. – 430 с.

## РАЗДЕЛ 3

# СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОСУДИЯ, ПРОКУРОРСКОЙ И СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**УДК 343.98**

## ОРГАН ДОЗНАНИЯ С ПОЗИЦИЙ УЧЕНИЯ О КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

***Асаёнок Борис Валерьевич***

*кандидат юридических наук, доцент, заместитель декана юридического факультета, Международный университет «МИТСО», ул. Казинца, 21, к. 3, 220099 Минск, Беларусь, boris.asayonok@gmail.com*

***Аннотация.*** Представленная статья посвящена криминалистическому обеспечению деятельности органа дознания. Базируясь на ставшем традиционным учении о криминалистическом обеспечении расследования преступлений, автор с позиций субъектно-деятельностного подхода раскрывает особенности криминалистического обеспечения дознания по сравнению с предварительным следствием, раскрывает специфическое содержание такого обеспечения с учетом государственного контроля и административного процесса. Изучаются основные подходы по дальнейшему исследованию данной проблематики и преподаванию криминалистики в интересах органов дознания. Особенностями этой сферы является необходимость использования криминалистических рекомендаций при ведении административного процесса и осуществлении государственного контроля в различных сферах. По результатам исследования структурными элементами криминалистического обеспечения деятельности органа дознания определяются: технико-криминалистическое обеспечение; тактико-криминалистическое обеспечение; методико- и организационно-криминалистическое обеспечения; криминалистическое образование.

***Ключевые слова:*** криминалистическое обеспечение, орган дознания, субъектно-деятельностный подход, специальные знания.

## INQUIRY BODY FROM THE POSITION OF THE DOCTRINE OF CRIMINALISTIC SUPPORT OF CRIME INVESTIGATION

***Boris Asayonok***

*PhD in Law, Associate Professor, Deputy Dean, Faculty of Law, International University «MITSO», 21/3 Kazintsa Str., 220099 Minsk, Republic of Belarus, boris.asayonok@gmail.com*

***Abstract.*** The article is devoted to the criminalistic support of the activities of the body of inquiry. Based on the traditional doctrine of criminalistic support for the investigation of crimes, the author, from the subject-activity approach perspective, reveals the features of criminalistic support for an inquiry in comparison with a preliminary investigation, reveals the specific content of such support, taking into account state control and the administrative process. The main approaches to further research of this problem and the teaching of criminalistic science in the interests of the bodies of inquiry are being studied. The peculiarities of this area is the need to use criminalistic recommendations in the conduct of the administrative process and the implementation of state control in various areas. According to the results of the study, the structural elements of the criminalistic support of the activities of the body of inquiry are determined: technical and criminalistic support; tactical and criminalistic support; methodical and organizational criminalistic support; criminalistic education.

***Keywords:*** criminalistic support; inquiry agency; subject-activity approach; special knowledge.

Криминалистическое обеспечение расследования преступлений в конце прошлого века стало ответом ученых на обоснованные претензии об излишней теоретизации положений криминалистической науки. Оно изначально рассчитывалось как учение-апробация, положения которого выработаны на основе анализа практики с учетом новейших достижений криминалистики и применимы на практике без дополнительных рекомендаций по их внедрению. С учетом этого рассматриваемое учение должно было стать своеобразным «мостом» между криминалистической доктриной и правоохранительной деятельностью. В традиционном изложении криминалистическое обеспечение включает в себя: криминалистические знания, криминалистическое образование, технико-криминалистическое, тактико-криминалистическое и методико-криминалистическое обеспечение [1, с. 6]. Вместе с тем, в качестве самостоятельного элемента рассматривается и организация расследования преступлений [1, с. 9].

Конечно же, не все цели данного учения нашли свою практическую реализацию, но в настоящее время оно нашло свое подобающее место в криминалистической науке и развилось в достаточное количество относительно самостоятельных направлений:

- собственно криминалистическое обеспечение расследования преступлений [2];
- криминалистическое обеспечение прокурорской деятельности [3];
- криминалистическое обеспечение судебного разбирательства [4].

Стали появляться исследования, посвященные криминалистическому обеспечению юридической деятельности в рамках иного от-

раслевого законодательства, кроме уголовно-процессуального (криминалистическое обеспечение административной деятельности [5], гражданского судопроизводства [6] и др.). Самостоятельное звучание получила тематика криминалистического обеспечения различных видов правоприменительной (прежде всего, правоохранительной деятельности).

В рамках разработки детализированной структуры этого учения появились труды, касающиеся технико-криминалистического [7], тактико-криминалистического, методико-криминалистического обеспечения расследования преступлений [8]. Разрабатываются положения о криминалистическом обеспечении отдельных следственных действий.

Нетрудно заметить, что абсолютное большинство проводимых исследований используют в своей методологии деятельностный подход, закладывая в основу изучение конкретного вида юридически значимой деятельности. Это касается и расследования преступлений, судебного разбирательства, прокурорской и других видов деятельности. Преобладают здесь работы, изучающие, прежде всего, следственную деятельность. Эта деятельность базируется на уголовно-процессуальном законодательстве и, как видится, имеет мало различий в зависимости от ведомственной принадлежности следователя. Различия предопределяются, прежде всего, спецификой расследования уголовных дел, относящихся к специализации следователя, а также, отчасти, местом службы следователя в системе ведомственной иерархии (центральный аппарат – региональный уровень – местный уровень).

Вместе с тем, очень мало внимания уделяется деятельности органов дознания и криминалистическому обеспечению дознания как такового. А здесь разница в правовом регулировании и производном от него криминалистическом обеспечении очень существенна. Эта разница касается как отличий деятельности органа дознания от органа предварительного следствия, так и отличий органов дознания между собой. Это влечет особенности в выявлении и пресечении преступлений, процессуальной деятельности по доказыванию. Правовые отличия не могут не сказываться на организации и тактике расследования преступлений, используемых органом дознания.

При изучении криминалистического обеспечения деятельности конкретного органа дознания один лишь деятельностный подход (дознание как вид деятельности) недостаточен. Представляется, что в данном случае следует применить субъектно-функциональный подход, когда особенности дознания в конкретном государственном органе рассматриваются через призму его правового

статуса, полномочий и внутренней структуры подразделений дознания в данном органе. Это способствует определению особенностей выявления данным органом дознания противоправных деяний свойственными ему средствами, формами и методами, установлению соотношения процессуальных и непроцессуальных средств и способов доказывания.

Правовой статус различных органов дознания по видам расследуемых уголовных дел закреплен в ч. 1 ст. 37 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК). Согласно положениям данной нормы, компетенция может иметь четко определенный или бланкетный характер. В ч. 2 ст. 37 УПК указаны пределы полномочий органа дознания по данной категории дел. Из очевидного – проведение неотложных следственных и иных процессуальных действий не включает в себя проведение очной ставки, проверки показаний на месте, следственного эксперимента. Однако указанные следственные (как и другие процессуальные) действия могут проводиться по уголовному делу, переданному для производства предварительного следствия, в порядке ч. 4 ст. 186 УПК по поручению следователя.

Источником правового регулирования различных органов как органов дознания являются также и иные нормы законодательства. Так, согласно абз. 5 ст. 2 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2007 г. № 263-З «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» на органы внутренних дел возлагаются задачи по производству дознания, а также ведению административного процесса в рамках их компетенции. Статья 354 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза, раскрывает содержание правоохранительной деятельности таможенных органов. В эту деятельность наряду с дознанием включены оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД) и административный процесс. Аналогичные полномочия предусмотрены законодательством и для других органов дознания.

Следует сказать, что и ОРД, и административный процесс являются важным источником получения соответствующими государственными органами информации о совершении преступлений. И если вопросы значения ОРД в достаточной мере раскрыты в теории криминалистического обеспечения расследования преступлений, где в обязательном порядке раскрываются особенности взаимодействия с органами дознания и использования оперативно-розыскной информации, то вопросы значения административного процесса для борьбы органом дознания с преступлениями не в полной мере или вообще не находят должного научного внимания. И это является упущением со стороны ученых-криминалистов. Для того, чтобы это проиллюстри-

ровать, следует обратиться к особенностям квалификации некоторых преступлений, борьба с которыми отнесена к компетенции отдельных органов дознания.

Это, в частности, прослеживается на примере ст. 228[1] Уголовного кодекса Республики Беларусь, которая в ч. 1 предусматривает уголовную ответственность за незаконное перемещение товаров через таможенную границу ЕАЭС вне определенных законодательством мест или вне установленного времени таможенных органов в этих местах, совершенное в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение. Здесь имеет место административная преюдиция, то есть выявлению преступления дважды предшествует выявление однородных административных правонарушений. Такие правонарушения могут выявляться как органами пограничной службы, так и таможенными органами.

Статьи 228 и 231 УК могут предусматривать ответственность за так называемые продолжаемые преступления. В этих преступлениях предмет преступления – «в крупном размере» квалифицируется таковым не только в случаях выявления сразу же всего размера, но может иметь «накапливаемый» характер в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности. А в течение времени «накопления» соответствующего размера вреда могут быть выявлены признаки ряда административных правонарушений, совокупный предмет которых и составит соответствующий предмет преступления. Это касается и такого преступления, как уклонение от уплаты налогов и сборов (ст. 243 УК).

Таким образом, ведение административного процесса по результатам выявления и пресечения административных правонарушений является специфическим для органа дознания способом выявления преступлений. Эта деятельность требует внимания со стороны криминалистической науки, так как единый подход с позиций применения криминалистических рекомендаций в административном процессе позволит обеспечить достоверность получаемых доказательств и послужить гарантией их правомерного и эффективного использования при проведении дознания. В рамках криминалистического обеспечения дознания целесообразно обратить внимание на организацию и тактику ведения административного процесса. Значение данного аспекта в том, что обеспечение единого криминалистического содержания действий, проводимых в рамках административного процесса по факту административного правонарушения, позволит существенно повысить доказательственную значимость тех сведений и объектов, которые получены при его проведении. А это значит, такая доказательственная

информация станет достоверной основой для обнаружения административных правонарушений, дающих основания для возбуждения уголовного дела. Таким образом, будет обеспечено единство криминалистических подходов к организации и тактике административно- и уголовно-процессуальных действий.

Еще одним специфичным видом юрисдикционной деятельности, с помощью которой государственные органы выявляют и пресекают противоправную деятельность, является государственный контроль и надзор в различных сферах государственного управления. Это различного рода непроцессуальные проверки, осмотры, досмотры, мониторинги и др. Регламентации контроля и надзора осуществляется, к примеру, Указом Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь». Даже поверхностный взгляд показывает, что ряд форм контроля и надзора имеет в своей основе единые методы познания со следственными действиями: получение объяснений – допрос; осмотр – следственный осмотр; досмотр – обыск. Государственный контроль и надзор нередко, наряду с ОРД, позволяет выявить те либо иные нарушения законодательства, которые в дальнейшем могут быть квалифицированы в качестве преступлений.

Стоит ли распространять на формы государственного контроля и надзора тактико-криминалистические рекомендации? Как видится, движение здесь необходимо осуществлять во встречных направлениях. Криминалистика может дать государственному контролю и надзору большую упорядоченность и эффективность в поиске доказательственной информации, закреплении результатов государственного контроля и надзора. Изучение же особенностей государственного контроля и надзора способствует повышению специфичности криминалистических рекомендаций именно для криминалистического обеспечения деятельности отдельных органов дознания. Они являются той частью собственных специальных знаний, обладание которыми необходимо должностному лицу государственных органов, производящему дознание.

Говоря о специальных знаниях, необходимо обратить внимание и на технико-криминалистическое обеспечение как органа дознания. В рамках государственного контроля и надзора используются, к примеру, технические средства фиксации нарушения правил дорожного движения, мониторинга загрязнения окружающей среды, таможенного контроля и т. п. Все эти средства имеют некоторые общие черты с технико-криминалистическими средствами, но их направленность, прежде всего, – на обеспечение эффективности государственного контроля и надзора. Результаты их применения могут иметь самостоятель-

ное доказательственное значение и в административном, и в уголовном процессах.

Но не менее интересным с точки зрения доказательственного значения является назначение и проведение несудебных экспертиз. Их количество достаточно велико. К таким экспертизам относятся, к примеру, ветеринарная, налоговая, санитарно-гигиеническая и некоторые другие экспертизы. В отличие от судебных экспертиз, разнообразными являются виды государственных органов и учреждений, которые их осуществляют. Доказательственная значимость таких экспертиз по своей достоверности иногда не уступает экспертизам судебным. Однако в их отношении для уголовного процесса существенным является вопрос соблюдения процессуальных гарантий (ознакомление соответствующих участников уголовного процесса с постановлением и заключением, ознакомление с уголовной ответственностью эксперта и др.). Очевидно, что в рамках осуществления государственного контроля и надзора не все эти гарантии могут быть соблюдены. Важным является также и определение относимости несудебной экспертизы применительно к материалам уголовного дела, ведь она может назначаться не только для выявления уголовного наказуемого деяния, но и иного нарушения законодательства.

Пока еще сложно говорить о полноценном методико-криминалистическом и организационно-криминалистическом обеспечении дознания, но, видимо, методики расследования и научные положения об организации дознания соответствующих видов преступлений могут быть определенным образом модифицированы для нужд органов дознания. Также имеется постоянная потребность в совершенствовании взаимодействия с органами предварительного следствия по передаваемым уголовным делам.

В завершение настоящей статьи следует обратить внимание и на такой элемент криминалистического обеспечения, как криминалистическое образование. С учетом разноплановых задач государственных органов, производящих дознание, традиционный учебный курс криминалистики представляется не в полной мере отвечающим их потребностям. Как видится, на уровнях подготовки и переподготовки обучаемых курс криминалистического обеспечения органов дознания может включать следующие разделы:

1) криминалистическая техника:

а) криминалистическая фотосъемка и видеозапись;

б) криминалистическая трасология и дактилоскопия;

в) криминалистическое оружиеведение;

г) криминалистическое исследование документов;

д) технические средства государственного контроля и надзора;

е) государственные учеты, используемые для выявления и пресечения отдельных видов нарушения законодательства;

2) криминалистическая тактика:

а) организация и тактика проведения неотложных следственных действий;

б) организация и тактика проведения последующих следственных действий;

в) организация и тактика проведения административно-процессуальных и административно-юрисдикционных действий;

г) назначение и проведение судебных и иных экспертиз;

3) организация и методика производства дознания и ведения административного процесса.

Таким образом, криминалистическое обеспечение деятельности органа дознания с точки зрения внутренней структуры носит достаточно традиционный характер и включает в себя:

- технико-криминалистическое обеспечение;
- тактико-криминалистическое обеспечение;
- методико- и организационно-криминалистическое обеспечение;
- криминалистическое образование.

Вместе с тем, содержательное наполнение этих элементов имеет существенные различия по сравнению с традиционным содержанием криминалистического обеспечения расследования преступлений, так как учитывает и уголовно-процессуальные основы деятельности органа дознания, и отдельные аспекты ведения административного процесса, осуществления им государственного контроля и надзора.

### *Список цитированных источников*

1. *Пацкевич, А. П.* Криминалистическое обеспечение предварительного расследования. Общая часть: курс лекций / А. П. Пацкевич; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск: Акад. МВД, 2011. – 171 с.

2. *Дешук, А. В.* Криминалистическое обеспечение расследования хищений в сфере строительства / А. В. Дешук, А. В. Яскевич; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск: Акад. МВД, 2017.- 146 с.

3. *Рубис, А. С.* Основы теории криминалистического обеспечения деятельности прокурора в сфере борьбы с преступностью / А. С. Рубис. – Минск: Харвест, 2006. – 416 с.

4. *Кудрявицкий, А. С.* Криминалистическое обеспечение – одно из условий повышения качества судебного разбирательства / А. С. Кудрявицкий // Юрид. наука и правоохран. практика. – 2010. – № 2 (12). – С. 117–123.

5. *Нестеров, С. Л.* Криминалистическое обеспечение административной деятельности органов внутренних дел: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. Л. Нестеров; С.-Петерб. ун-т МВД России. – С.-Пб., 2006. – 174 с.

6. *Рожков, А. Ю.* Криминалистическое обеспечение гражданского и арбитражного судопроизводства: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Ю. Рожков; Воронеж. гос. ун-т. – Воронеж, 2003. – 22 с.

7. *Голякова, И. В.* Правовое и технико-криминалистическое обеспечение осмотра места пожара / И. В. Голякова, Е. Ю. Пасовец // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Серия D. Экон. и юрид. науки. – 2016. – № 6. – С. 259–262.

8. Криминалистическое обеспечение предварительного расследования: учеб. пособие для вузов / В. А. Адамова [и др.]; под ред. В. А. Образцова. – М.: Высш. шк., 1992. – 351 с.

**УДК 347.963**

## ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ПРАВ ГРАЖДАН В ПЕРИОД РАСПРОСТРАНЕНИЯ КОРОНАВИРУСНОЙ ИНФЕКЦИИ

***Аширкова Татьяна Васильевна***

*кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела научного обеспечения прокурорского надзора и укрепления законности в социально-экономической сфере, НИИ ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации», ул. 2-я Звенигородская, 15, 123022 Москва, Российская Федерация, tvwin86@mail.ru*

***Аннотация.*** В статье рассмотрен ряд проблем реализации основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации в период пандемии коронавирусной инфекции; изложена характеристика основных направлений надзора, осуществляемого органами прокуратуры Российской Федерации по защите прав граждан; дана оценка принятых мер и их эффективности; определен ряд актуальных задач и направлений деятельности органов прокуратуры, других надзорных, контролирующих и правоохранительных органов в период продолжающейся пандемии COVID-19.

***Ключевые слова:*** права и свободы граждан, коронавирус, прокурорский надзор.

## PROSECUTOR'S SUPERVISION OVER THE OBSERVANCE OF CITIZENS' RIGHTSDURING THE SPREAD OF CORONAVIRUS INFECTION

***Tatyana V. Ashytkova***

*PhD in law, Leading Researcher at the Department of Scientific Support of Prosecutor's Supervision and Strengthening Legality in the Socio-Economic Sphere, Research Institute, University of the Prosecutor's Office, 15 2nd Zvenigorodskaya Str., 123022 Moscow, Russian Federation, tvwin86@mail.ru*

***Abstract.*** The article analyzes a number of problems in the implementation of basic human and civil rights and freedoms in the Russian Federation during the coronavirus pandemic; describes the main areas of supervision carried out by the Prosecutor's Office of the Russian Federation to protect the rights of citizens; evaluates the measures taken and their effectiveness; identifies a number of urgent tasks and activities facing the prosecutor's office, other supervisory, supervisory and law enforcement agencies during the ongoing COVID-19 pandemic.

***Keywords.*** citizens' rights and freedoms, coronavirus, prosecutor's supervision.

Начавшаяся в 2020 г. пандемия коронавирусной инфекции (COVID-19) стала серьезным испытанием для всех органов государственной власти и местного самоуправления по реализации механизмов защиты конституционных прав и свобод человека, обеспечения законности и правопорядка.

В целях охраны жизни и здоровья людей руководством страны был предпринят широкий комплекс мер организационного, правового, медицинского и санитарно-эпидемиологического характера, которые затронули социально-экономические и политические права граждан. Это потребовало усиленного внимания государства к разработке и применению эффективных форм и методов преодоления деструктивных процессов в жизни населения. Кризис, вызванный пандемией, заставил пересмотреть многие представления о том, вести себя и что делать перед лицом глобальной угрозы, как реформировать национальное право, институты власти, их функции [1].

Для противодействия распространению опасной инфекции были задействованы все государственные структуры в пределах предоставленной им компетенции. Уполномоченными федеральными и региональными органами исполнительной власти проводилась работа по оперативному решению задач, поставленных Президентом и Правительством Российской Федерации, в том числе реализации прав граждан на доступную медицинскую помощь, бесперебойное лекарственное обеспечение, трудовых и социальных прав.

Органы прокуратуры как универсальный инструмент защиты интересов государства и общества проявили готовность к отражению рисков любых чрезвычайных ситуаций, включая эпидемию коронавируса, и принятию необходимых правозащитных мер. В условиях сложной эпидемиологической ситуации Генеральный прокурор Российской Федерации обратил внимание прокуроров на их обязанность добиваться неукоснительного соблюдения законодательства, прежде всего в части обеспечения социальных обязательств. Прокуроры были нацелены на максимально оперативное реагирование на обращения граждан, необ-

ходимость действовать на опережение во взаимодействии с правоохранительными и контролирующими органами.

В целях системного мониторинга складывающейся ситуации, оперативного обмена информацией и своевременной организации надзорных мероприятий прокуроры участвовали в работе созданных в регионах и муниципальных образованиях штабах по реализации мер профилактики и контроля за распространением COVID-19. Особое внимание уделялось надзору за предоставлением учреждениям здравоохранения необходимых медицинских изделий и лекарственных средств, поддержанием надлежащего запаса противовирусных препаратов, неукоснительным выполнением постановлений главного государственного санитарного врача Российской Федерации о дополнительных мерах по снижению распространения инфекции.

На оперативных совещаниях Генеральным прокурором Российской Федерации определялись наиболее актуальные задачи, требующие оперативного решения: контроль за соответствием региональной и муниципальной правовой базы федеральному законодательству; обеспечение прав граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь, трудовых и иных социальных прав особенно уязвимых категорий населения; незамедлительное реагирование на факты завышения цен на социально значимые продукты питания, непродовольственные товары первой необходимости и лекарства; контроль за целевым и эффективным расходованием бюджетных средств, выделенных на борьбу с коронавирусом; защита законных интересов малого и среднего бизнеса, обеспечение средствами надзора и в пределах установленной компетенции надлежащей реализации мер государственной поддержки предпринимателей; пресечение распространения недостоверных сведений об инфекции и др. [2].

Надзор за законностью правовых актов показал, что далеко не во всех случаях действия властей, вводивших ограничения для граждан в период пандемии, соответствовали положениям федерального и регионального законодательства. Например, в Республике Саха (Якутия) по протестам прокуроров отменено более 30 муниципальных правовых актов, устанавливавших излишние ограничения для граждан, не предусмотренные законодательством о чрезвычайных ситуациях [3].

Состояние законности в сфере соблюдения трудовых прав граждан в период пандемии определялось принятием вынужденных ограничительных мер. В связи с введением режима самоизоляции многие предприятия останавливали производство, что снизило деловую активность, негативно отразилось на соблюдении прав граждан. Во вре-

мя ограничений из-за коронавируса в России работу приостановили 15 млн человек [4]. Число работников на дистанционном режиме в 2020 г. выросло в 30 раз [5].

После снятия части ограничений на фоне восстановления общественной жизни обострились проблемы ведения хозяйственной деятельности: порой работодатели, минимизируя текущие финансовые потери, принуждали работников к уходу в неоплачиваемые отпуска, сокращали рабочие места, не выплачивали заработанные работниками средства, произвольно изменяли режимы и графики работы.

Меры экономической политики, направленные на сохранение занятости, позволили замедлить, но не исключить полностью рост безработицы, уровень которой с марта 2020 г. увеличился с 4,7 % до 6,4 % к августу 2020 г. [6]. В то же время росту официально зарегистрированной безработицы способствовало увеличение пособий по безработице. Например, в Москве общий размер выплат безработным достигал 19 500 руб. в месяц [7].

В сложных экономических условиях значительная поддержка гражданам по защите от безработицы была оказана органами прокуратуры, которыми в 2020 г. защищены права 420 тыс. граждан. Им было возвращено почти 24 млрд руб. долгов [8]. Мерами прокурорского реагирования пресекались факты принуждения работников к уходу в отпуск без сохранения заработной платы, незаконных требований о выходе на работу. По инициативе прокуроров вносились изменения в локальные нормативные акты работодателей, устанавливающие заработную плату ниже минимального размера оплаты труда.

Сфера трудовых отношений на фоне принятия ограничительных санитарно-эпидемиологических и административных мер по борьбе с пандемией отличалась повышенной конфликтностью и социальной напряженностью. Большая часть трудовых конфликтов были связаны с акциями протестов медиков против невыплат или несправедливого перераспределения средств по федеральным и региональным стимулирующим надбавкам за работу с коронавирусными пациентами. Тысячам медицинских работников приходилось добиваться выплаты надбавок за работу в условиях распространения COVID-19, в том числе и через обращения в прокуратуру. В целях поддержки медицинских работников, находившихся в авангарде борьбы с эпидемией, а также уязвимых слоев населения, во всех регионах были организованы проверки исполнения законов о своевременности назначения стимулирующих выплат работникам здравоохранения, по итогам которых по требованию прокуроров указанным работникам было выплачено 2,5 млрд руб. полагающихся вознаграждений [8].

Преодоление негативных последствий пандемии COVID-19 продолжает оставаться важнейшей задачей, сохраняют актуальность вопросы усиления контроля за соблюдением прав граждан при трудоустройстве, выработки стимулирующих механизмов, которые обеспечили бы заинтересованность работодателя в трудоустройстве наименее социально защищенных категорий граждан.

Экстремальные условия функционирования здравоохранения из-за распространения коронавирусной инфекции, резкого увеличения числа инфекционных больных, отсутствия апробированных методик лечения привели к обострению проблемы доступности и качества оказания медицинской помощи. В разгар пандемии жалобы граждан касались отсутствия возможности сдать тест на COVID-19 в шаговой доступности, принудительного тестирования за счет заявителя, отказа медицинских работников скорой помощи брать анализ на коронавирус у лиц с признаками ОРВИ, задержек в посещении врачей, вызванных на дом. Недовольство населения вызывали условия пребывания в медицинских учреждениях, недостаточное количество койко-мест для госпитализации, невозможность получить квалифицированную медицинскую помощь в отдаленных населенных пунктах, затруднения со своевременным обеспечением лекарственными препаратами льготных категорий. Граждане выражали обеспокоенность снижением доступности медицинской помощи в условиях перепрофилирования больниц под COVID-19 и приостановки плановой медицинской помощи [9].

С учетом сложившихся условий в 2020 г. прокурорский надзор приобрел выраженную социальную направленность, прокуроры были нацелены на принятие дополнительных мер по усилению надзора за соблюдением прав граждан на охрану здоровья. Были организованы проверки и регулярный мониторинг ситуации с лекарственным обеспечением граждан, достаточности необходимых медикаментов в розничной сети, доступности и качества оказания медицинской помощи.

Прокуроры активно применяли весь комплекс предоставленных им полномочий для разрешения жалоб граждан на неполноту и несвоевременность лекарственного обеспечения, недостаточность необходимого оснащения учреждений здравоохранения, несоблюдение нормативов прибытия бригад скорой помощи, фактов необоснованного отказа в госпитализации граждан с подозрением на коронавирусную инфекцию при высоком поражении легких [10].

На постоянном контроле находились вопросы качественного и своевременного оказания медицинской помощи, пресекались нарушения порядка обеспечения минимальным перечнем лекарственных средств аптечных организаций, ценообразования на лекарственные препара-

ты, в том числе включенные в список жизненно необходимых и важнейших. Генеральной прокуратурой Российской Федерации во взаимодействии с Федеральной антимонопольной службой (ФАС России) и иными уполномоченными органами усилена работа по противодействию нарушениям ценообразования на лекарственные средства, в связи с чем был обеспечен системный мониторинг в указанной сфере.

Оперативно решались проблемы с обеспечением учреждений здравоохранения медицинскими изделиями и лекарственными средствами. Например, по требованию прокуратуры Приморского края региональным правительством было закуплено более 1 млн защитных масок, в медучреждения дополнительно поставлено свыше 45 тыс. защитных костюмов и т. д. В Курской области после вмешательства прокуратуры дополнительно закуплено 216 аппаратов искусственной вентиляции легких. Благодаря применению жестких мер воздействия пресекался сбыт некачественного медицинского оборудования. Так, прокуратурой Костромской области выявлены факты поставки незарегистрированных аппаратов искусственной вентиляции легких, после чего возбуждено уголовное дело [11].

С начала пандемии коронавирусной инфекции Генеральной прокуратурой Российской Федерации в целях защиты прав граждан проводилась работа по противодействию нарушениям законодательства в сфере формирования цен на социально значимые продовольственные товары первой необходимости. Совместно с ФАС России выработан порядок взаимодействия при поступлении в органы прокуратуры сведений о завышении поставщиками и производителями товаров цен на социально значимую продукцию.

Прокуроры регионов были ориентированы на незамедлительную организацию проверочных мероприятий путем направления в антимонопольные органы поручений об осуществлении проверок по фактам нарушений торговыми сетями, ритейлерами и иными хозяйствующими субъектами правил ценообразования на товары обозначенной категории [12]. При выявлении нарушений прокурорам было предписано решительно реагировать на случаи необоснованного роста цен на продовольственную продукцию и осуществлять жесткое пресечение картельного сговора, оперативно принимать меры реагирования, направленные на их устранение и привлечение виновных лиц к установленной законом ответственности. Ситуация в сфере ценообразования на социально значимые товары весь период пандемии находится на постоянном контроле Генерального прокурора Российской Федерации.

Не оставались без внимания вопросы защиты прав инвалидов. По инициативе прокуроров были устранены нарушения в деятель-

ности региональных отделений Фонда социального страхования при обеспечении граждан с инвалидностью техническими средствами реабилитации и санаторно-курортным лечением. Проведена значительная работа по созданию беспрепятственного доступа инвалидов к социальным и транспортным объектам.

Как показала практика, в период пандемии существенно обострились проблемы соблюдения прав человека, что требует усиления роли государственных и негосударственных правозащитных институтов [13], принятия более скоординированных и эффективных решений в случае повторных всплесков заболеваемости коронавирусом в России. Уроки пандемии поставили как тактические, так и системные задачи повышения социальной защищенности граждан.

Можно констатировать, что, несмотря на сложность работы в жестких условиях локдауна и последующих ограничений, органы прокуратуры оперативно и эффективно реагировали на все сигналы, требующие их вмешательства, успешно решали задачи по обеспечению законности в стране; средствами прокурорского надзора содействовали реализации принимаемых антикризисных мер по финансовой и социальной поддержке населения, отдельных категорий граждан, медицинских работников, в том числе тех, кто трудился в условиях распространения коронавирусной инфекции, и в конечном итоге добивались, чтобы любое надзорное мероприятие, каждая ситуация, с которой обратились люди, достигали намеченной цели в виде реального восстановления нарушенного права [14].

### *Список цитированных источников*

1. *Зорькин, В. Д.* Кризис доверия и государство: конституционные нормы и законы не должны вступать в жесткое противоречие с реальностью / В. Д. Зорькин // Российская газета. – 2009. – № 4887. – 10 апреля.

2. Генеральный прокурор Российской Федерации провел совещание по вопросам организации работы и прокурорского надзора, в том числе в условиях распространения коронавирусной инфекции [Электронный ресурс] // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – Режим доступа: https://genproc.gov.ru/smi/news/archive/news-1832394. – Дата доступа: 14.05.2021.

3. У нас должна быть обратная связь с людьми // Коммерсантъ. – 2020 – № 164 (6885). – 10 сентября.

4. Общество и пандемия. Опыт и уроки борьбы с COVID-19 в России. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Всероссийского Центра изучения общественного мнения (ВЦИОМ). – Режим доступа: https://wciom.ru/index.php?id=237&uid=10599. – Дата доступа: 09.05.2021.

5. Анализ социально-трудовой обстановки в Российской Федерации в 2020 г. Влияние пандемии на развитие трудовых отношений [Электронный ресурс] // Официальный сайт Научно-мониторингового центра «Трудовые конфликты» – Режим

доступа: http://industrialconflicts.ru/lib/80/analiz_sotsialyno-trudowoy_obstanowki_w_rossiyskoy_fed.html. – Дата доступа: 11.05.2021.

6. Занятость и безработица в Российской Федерации в 2020 г. (по итогам обследования рабочей силы) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики России (Росстат). – Режим доступа: https://rosstat.gov.ru. – Дата доступа: 05.05.2021.

7. Коронавирус. Ограничение передвижения по городу и социальная поддержка [Электронный ресурс] // Официальный сайт мэра г. Москвы Сергея Собянина. – Режим доступа: https://www.sobyanin.ru/koronavirus-ogranichenie-peredvizheniya-i-sospodderzhka-grazhdan. – Дата доступа: 09.05.2021.

8. Состоялось расширенное заседание коллегии, посвященное итогам работы органов прокуратуры за 2020 г. и задачам по укреплению законности и правопорядка на 2021 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – Режим доступа: https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news?item=59741739. – Дата доступа: 05.05.2021.

9. Защита прав человека в период распространения коронавирусной инфекции: Тематический доклад [Электронный ресурс] // Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. – Режим доступа: https://ombudsmanrf.org/news/novosti_upolnomochennogo/view/opublikovan_doklad_po_pravam_cheloveka_v_period_pandemii. – Дата доступа: 12.05.2021.

10. Потоковое создание: пандемия испытывает на прочность скорую помощь РФ // Известия. – 2020. – № 166 (30645). – 30 октября.

11. Просроченные аппараты ИВЛ привели к арестам // Коммерсантъ. – 2020. – 27 июля.

12. Генеральный прокурор Российской Федерации поручил прокурорам регионов незамедлительно реагировать на сведения о завышении цен на социально значимую продукцию [Электронный ресурс] // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – Режим доступа: https://genproc.gov.ru/smi/news/archive/news-1825772. – Дата доступа: 12.05.2021.

13. Доклад Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека по теме «Уроки эпидемии с точки зрения соблюдения прав и свобод человека и гражданина» [Электронный ресурс] // Официальный сайт СПЧ при Президенте Российской Федерации. – Режим доступа: http://president-sovet.ru/documents/read/687. – Дата доступа: 12.05.2021.

14. В Генпрокуратуре обсудили состояние законности в условиях коронавируса [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://www.kommersant.ru/doc/4434962?from=doc_vrez. – Дата доступа: 15.05.2021.

**УДК 342.92**

# РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК ТОВАРОВ (РАБОТ, УСЛУГ) В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

***Бильдейко Алексей Александрович***

*начальник отдела прокуратуры Брестской области по надзору за исполнением законодательства и законностью правовых актов, ул. Фомина, 15, 224005 Брест, Беларусь, procuraturabrest@tut.by*

***Аннотация.*** В статье проанализированы этапы развития законодательства об административной ответственности за нарушение порядка осуществления государственных закупок товаров (работ, услуг). Изначально административная ответственность в сфере государственных закупок была дифференцирована за различные по своей сути нарушения, однако через непродолжительный период начался процесс уменьшения количества составов правонарушений (до одного). В дальнейшем меры административной ответственности за нарушение порядка осуществления государственных закупок товаров (работ, услуг) были вновь существенно дифференцированы, и в настоящее время в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях предусмотрено девять составов таких правонарушений. Подобный законодательный подход соответствует принципу справедливости: за различные по характеру возможных негативных последствий нарушения предусмотрены разные меры административной ответственности.

***Ключевые слова:*** административное правонарушение, административная ответственность, закупки, закупки товаров (работ, услуг), государственные закупки.

# DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE SPHERE OF PUBLIC PROCUREMENT OF GOODS (WORKS, SERVICES) IN THE REPUBLIC OF BELARUS

***Aliaksei Bildzeika***

*Head of Department of Office of the Prosecutor for Brest Region of Supervision over Enforcement of the Law and Legality of Legal Acts, 15 Fomina Str., 224005 Brest, Republic of Belarus, procuraturabrest@tut.by*

***Abstract.*** The article analyzes the stages of development of legislation on administrative responsibility for violation of the procedure for public procurement of goods (works, services). Initially, administrative responsibility in the sphere of public procurement was quite differentiated for various violations, but after a short period the process of reducing the number of offenses (to one) began. Then administrative responsibility for violation of the procedure for the implementation of public procurement of goods (works, services) is again

significantly differentiated and at present the Code of Administrative Offenses of the Republic of Belarus provides for nine compositions of such offenses. Such a legislative approach is in compliance with the principle of fairness and different responsibilities are provided for the different substance of the possible negative consequences of the misconduct.

***Keywords:*** administrative offense, administrative responsibility, procurement, procurement of goods (works, services), public procurement

В Республике Беларусь тема отдельные аспекты развития законодательства об административной ответственности в сфере государственных закупок товаров (работ, услуг) затрагивались в трудах белорусских ученых Ю. А. Амельчени, О. А. Бакиновской, А. В. Денисевича. Правильное осмысление истории развития административной ответственности в сфере госзакупок имеет немаловажное значение для определения путей дальнейшего развития данного института.

Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях 1984 г. не предусматривал административную ответственность за нарушения законодательства в сфере государственных закупок, в том числе ввиду того, что в период его действия данная сфера детально не регулировалась.

С 1 декабря 2006 г. вступили в силу изменения в подп. 1.1 п. 1 и подп. 2.1 п. 2 Указа Президента Республики Беларусь от 16 января 2002 г. № 40 «О дополнительных мерах по регулированию экономических отношений» (далее – Указ № 40). В данном нормативном правовом акте впервые в Республике Беларусь установлена административная ответственность за нарушения порядка осуществления государственных закупок. При этом ответственность предусматривалась как для физических лиц, так и для субъектов хозяйствования.

Так, ч. 2–4 подп. 1.1 п. 1 Указа № 40 была установлена ответственность юридических лиц (за исключением бюджетных организаций) и индивидуальных предпринимателей за осуществление государственных закупок без применения установленного в законодательных актах порядка выбора поставщика (подрядчика, исполнителя) в зависимости от стоимости закупаемых товаров (работ, услуг): от 30 до 1000 базовых величин (часть вторая), от 1000 до 8000 (часть третья), 8000 и более (часть четвертая).

Частями первой-восьмой подп. 2.1 п. 2 Указа № 40 предусматривалась ответственность должностных лиц и индивидуальных предпринимателей за различные виды нарушений в сфере государственных закупок:

- осуществление государственных закупок без применения установленных в законодательных актах видов процедур закупок;

• выбор поставщика (подрядчика, исполнителя) без согласования с Президентом Республики Беларусь, Советом Министров Республики Беларусь в случаях, установленных в законодательных актах;

• выбор поставщика (подрядчика, исполнителя) без согласования в случаях, установленных в законодательных актах;

• допуск юридических и физических лиц к участию в конкурсе без согласования их участия с комиссией по повышению конкурентоспособности экономики в случаях, установленных в законодательных актах;

• государственная закупка медицинской техники, изделий медицинского назначения и лекарственных средств без рассмотрения и утверждения результатов проведенных процедур закупок в порядке, установленном в законодательных актах;

• государственная закупка высоких технологий и дорогостоящего оборудования без проведения научно-технической экспертизы в случаях, установленных в законодательных актах;

• проведение процедур закупок без оформления задания на государственную закупку, конкурсного приглашения, конкурсных документов, справки о процедуре закупки, запроса ценовых предложений, конкурентного листа в случаях, установленных в законодательных актах;

• проведение конкурса без соблюдения установленных в законодательных актах требований к размещению конкурсного приглашения и сведений о его результате.

Таким образом, на первоначальном этапе регулирования ответственность за нарушения законодательства при осуществлении государственных закупок была достаточно дифференцирована (предусматривалось восемь различных составов правонарушений для должностных лиц и индивидуальных предпринимателей, также была установлена ответственность юридических лиц). При этом вступивший в силу с 1 марта 2007 г. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях 2003 г. (далее – КоАП 2003 г.) также предусматривал административную ответственность за нарушения законодательства в сфере государственных закупок. Так, ч. 3 ст. 11.16 КоАП 2003 г. была предусмотрена ответственность за нарушение индивидуальным предпринимателем или должностным лицом установленного порядка организации закупок за счет средств бюджета либо государственных целевых бюджетных и внебюджетных фондов. Данная норма действовала с 1 марта 2007 г. до 22 февраля 2010 г., то есть почти три года, вместе с тем согласно сведениям, содержащимся в Едином государственном банке данных о правонарушениях (далее – ЕГБДП), она за указанный период времени ни разу не применялась.

В дальнейшем начался процесс уменьшения количества составов административных правонарушений в сфере государственных закупок.

Указом Президента Республики Беларусь от 17 ноября 2008 г. № 618 «О государственных закупках в Республике Беларусь» с 20 января 2009 г. внесены изменения в подп. 2.1 п. 2 Указа № 40, которым ответственность в сфере государственных закупок предусматривалась только в одной части (первой) вышеуказанного подпункта. Диспозиция данной нормы (нарушение должностным лицом или индивидуальным предпринимателем требований законодательства о государственных закупках) являлась полностью бланкетной, то есть ответственность предусматривалась за любое нарушение в данной сфере. За подобные деяния предусматривалась ответственность в виде штрафа в размере от 10 до 50 базовых величин, то есть за любое нарушение, даже связанное исключительно с оформлением документации при осуществлении закупки, не могло быть назначено взыскание в виде штрафа в размере менее 10 базовых величин, что не соответствовало принципу соразмерности наказания содеянному.

В соответствии с подстрочным примечанием к приложению к Указу Президента Республики Беларусь от 1 марта 2007 г. № 116 «О некоторых вопросах правового регулирования административной ответственности» подп. 1.1 п. 1 Указа № 40 действовал до вступления в силу Закона Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам уголовной и административной ответственности» (до 23 февраля 2010 г.), который внес изменения и дополнения в КоАП 2003 г. Таким образом, с февраля 2010 г. ответственность юридических лиц за нарушения порядка осуществления государственных закупок в Республике Беларусь отменена и в последующем, в том числе в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях 2021 г. (далее – КоАП 2021 г.), не устанавливалась.

Также с вышеуказанным Законом Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. изменена редакция ст. 11.16 КоАП 2003 г. (изменения вступили в силу с 23 февраля 2010 г.). Вышеуказанная статья дополнена ч. 4, предусматривающей ответственность за четыре группы альтернативных деяний:

1. Не предусмотренное законодательством ограничение должностным лицом или индивидуальным предпринимателем доступа поставщиков (подрядчиков, исполнителей) к участию в процедуре государственной закупки, в том числе посредством несоблюдения правил размещения информации о государственных закупках.

2. Иное нарушение порядка выбора поставщика (подрядчика, исполнителя) при осуществлении государственных закупок на территории Республики Беларусь.

3. Изменение должностным лицом заказчика (уполномоченной организации) или индивидуальным предпринимателем условий договора на государственную закупку, если иное не предусмотрено актами законодательства, которое влечет дополнительное расходование средств из республиканского и (или) местных бюджетов, в том числе государственных целевых бюджетных фондов, а также государственных внебюджетных фондов, либо уменьшение количества закупаемых товаров (объема выполняемых работ, оказываемых услуг) или ухудшение их качества.

4. Уклонение руководителями государственных заказчиков от заключения государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд в случае, когда заключение таких контрактов (договоров) является обязательным.

Из названных правонарушений только второе может быть истолковано как таковое при непроведении процедур государственных закупок [1]. При этом четвертая группа деяний не относилась к сфере госзакупок, а касалась совершенно иного правового института – договора поставки для государственных нужд.

Санкция ч. 4 ст. 11.16 КоАП 2003 г. в вышеуказанной редакции предусматривала штраф в размере от 10 до 50 базовых величин. При этом нормы подп. 2.1 п. 2 Указа № 40 продолжали действовать и фактически в период с 23 февраля 2010 г. по 21 января 2014 г. ответственность за нарушение порядка осуществления государственных закупок в Республике Беларусь предусматривалась в двух вышеуказанных нормативных правовых актах (фактически аналогичные действия с абсолютно аналогичной санкцией). Следует отметить, что за указанный период действия двух нормативных правовых актов, устанавливающих ответственность за нарушения в сфере государственных закупок (почти четыре года), по ч. 4 ст. 11.16 КоАП 2003 г. согласно сведениям, содержащимся в едином государственном банке данных о правонарушениях, к административной ответственности привлечено 7 лиц.

При этом в ряде случаев лица, допустившие нарушения законодательства о государственных закупках, привлекались к административной ответственности по иным частям ст. 11.16 КоАП 2003 г. Так, ГУП ЖКХ в феврале 2010 г. размещено приглашение к процедуре закупки (открытые торги по упрощенной системе) в ИС «Тендеры». При этом ГУП ЖКХ к рассмотрению приняты отдельные заявления об участии в открытых торгах, поступившие от претендентов до разме-

щения вышеуказанного извещения об их проведении. Органами Комитета государственного контроля Республики Беларусь в действиях должностных лиц ГУП ЖКХ усмотрены признаки правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 11.16 КоАП 2003 г. (незаконное получение средств бюджета), и они были привлечены к административной ответственности [2, с. 69]. При этом в научной литературе отмечается, что специальная административно-деликтная норма детализирует какой-либо признак основного состава правонарушения (в том числе общественной значимости предмета правонарушения и др.) и при конкуренции общей и специальной нормы применяется норма специальная [3, с. 47–48], в связи с чем, представляется, действия должностных лиц ГУП ЖКХ должны были квалифицироваться по ч. 4 ст. 11.16 КоАП 2003 г.

С 24 января 2016 г. состав правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 11.16 КоАП 2003 г., стал полностью формальным, так как за часть нарушений законодательства о государственных закупках, повлекших определенные негативные последствия, ответственность выделена в ч. 5 вышеуказанной статьи. Кроме того, по сравнению с ранее действовавшей нормой круг субъектов административной ответственности по ч. 4 ст. 11.16 КоАП 2003 г. в новой ее редакции расширен за счет членов комиссии, созданной для проведения процедуры государственной закупки [4, с. 9].

Частью 5 ст. 11.16 КоАП 2003 г. установлена ответственность за действия, предусмотренные ч. 4 данной статьи, совершенные:

1. повторно в течение года после наложения административного взыскания за такие же нарушения;

2. *и (или)* повлекшие (при отсутствии в этих деяниях состава преступления):

2.1. дополнительное расходование средств из республиканского и (или) местных бюджетов, в том числе государственных целевых бюджетных фондов, а также из государственных внебюджетных фондов;

2.2. уменьшение количества закупаемых товаров (объема выполняемых работ, оказываемых услуг);

2.3. изменение в сторону уменьшения комплектации закупаемых товаров;

2.4. снижение параметров и технических характеристик товаров;

2.5. увеличение затрат по их эксплуатации (использованию);

2.6. иное ухудшение качественных характеристик товаров.

С 1 марта 2021 г. вступил в силу КоАП 2021 г., в котором административная ответственность за нарушение порядка осуществления государственных закупок товаров (работ, услуг) предусмотрена в девяти

частях (ст. 12.9 КоАП 2021 г.). При этом ч. 9 ст. 12.9 КоАП 2021 г. предусматривает ответственность за те же нарушения, за которые предусматривалась ответственность в ч. 5 ст. 11.16 КоАП 2003 г. Таким образом, фактически ч. 4 ст. 11.16 КоАП 2003 г. «разделилась» на 8 частей (ч. 1–8 ст. 12.9 КоАП 2021 г.). На первый взгляд может показаться, что такое количество составов административных правонарушений в сфере государственных закупок является значительным. Однако следует иметь в виду, что в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях за противоправные деяния только в сфере закупок товаров (работ, услуг) для государственных и муниципальных нужд ответственность предусмотрена за 85 составов административных правонарушений, в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях – за 18 составов [5, с. 54]. Таким образом, динамика реформирования законодательства об административной ответственности в указанных странах показывает отчетливую тенденцию, направленную на увлечение количества составов правонарушений в сфере публичных закупок [6, с. 107].

По указанной причине, а также в связи с тем, что практически в любом государстве действуют жесткие механизмы контроля и защиты рационального использования бюджетных средств, нельзя согласиться с мнением, что формальные нарушения, не влекущие дополнительных расходов источника финансирования и не влекущих расходование средств бюджета на иные цели, нежели заявленные, не могут являться основанием для применения санкций, если в них не усматриваются коррупционные явления [7, с. 84]. Вместе с тем, безусловно, важна своевременная (при необходимости устранения противоречий и пробелов) корректировка законодательства, регламентирующего процедурные аспекты осуществления закупок, а также наличие и использование в полной мере механизма освобождения от административной ответственности в случае самостоятельного выявления и исправления ошибок заказчиком (организатором) [8, с. 181].

Из изложенного можно сформулировать следующие выводы.

Изначально административная ответственность за нарушение порядка осуществления государственных закупок в Республике Беларусь была достаточно дифференцирована за различные по своей сути правонарушения, однако не предусматривалась более строгая ответственность за нарушения, совершенные повторно в течение года после наложения взыскания и (или) повлекшие негативные последствия (материальный состав).

Через непродолжительный период времени начался процесс уменьшения количества составов (до одного) административных правона-

рушений в сфере государственных закупок. При этом почти четыре года действовали два нормативных правовых акта (Указ № 40 и КоАП 2003 г.), устанавливающие ответственность за нарушения в сфере государственных закупок.

С 24 января 2016 г. административная ответственность за нарушения в сфере государственных закупок установлена в двух частях ст. 11.16 КоАП 2003 г. (один состав формальный, второй – формальный в части признака повторности и материальный в части наступления определенных негативных последствий).

С 1 марта 2021 г. административная ответственность за нарушение порядка осуществления государственных закупок товаров (работ, услуг) вновь существенно дифференцирована и в настоящее время предусматривается девять составов таких правонарушений.

Следовательно, пройдя четыре этапа развития, институт административной ответственности в Республике Беларусь «вернулся» к первоначальному законодательному подходу, согласно которому с точки зрения реализации принципа справедливости различные по сути и характеру негативных последствий нарушения разделены на значительное количество (девять) составов правонарушений, за которые предусмотрены разные меры административной ответственности.

### *Список цитированных источников*


1. *Амельченя, Ю. А.* Вопросы ответственности за нарушение законодательства о закупках [Электронный ресурс]: [по состоянию на 29.05.2012 г.] / Ю. А. Амельченя, О. А. Бакиновская // КонсультантПлюс.Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

2. *Иванов, С.* Административная и уголовная ответственность за нарушение процедуры государственных закупок / С. Иванов // Право и бизнес. Библиотечка журнала «Юрист». – 2015. – № 7. – С. 67–82.

3. Административно-деликтное и процессуально-исполнительное право: в 2 ч. / Л. М. Рябцев [и др.]; под ред. Л. М. Рябцева, О. И. Чуприс. – Минск: Вышэйш. шк., 2017. – Ч. 1: Административно-деликтное право. – 327 с.

4. *Амельченя, Ю. А.* Правовое регулирование государственных закупок / Ю. А. Амельченя, О. А. Бакиновская. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2017. – 149 с.

5. *Бильдейко, А. А.* Административная ответственность за нарушения законодательства о государственных закупках: пути законодательного совершенствования / А. А. Бильдейко // Право.by. – 2020. – № 3. – С. 53–59.

6. *Юрицин, А. Е.* О некоторых проблемах реализации административной ответственности за нарушения законодательства о контрактной системе в сфере закупок / А. Е. Юрицин, Ю. Б. Лавров // Вестн. Омской юрид. акад. – 2017. – Т. 14. – № 4. – С. 105–108.

7. *Несмашный, В. Ю.* Актуальные проблемы правового регулирования процедур государственных закупок Республики Беларусь: системные недостатки регулирования правовых последствий злоупотреблений на рынке закупок / В. Ю. Несмашный // Материалы IV Межд. форума «Государственные закупки: опыт организации и прове-

дения и перспективы межгосударственного сотрудничества» / под ред. Б. Н. Паньшина. – Минск: б. и., 2010. – С. 81–85.

8. *Денисевич, А. В.* Предупреждение (профилактика) административных правонарушений в экономической сфере / А. В. Денисевич. – Минск: Право и экономика, 2016. – 432 с.

**УДК 347.9**

## О БУДУЩЕМ НАДЗОРНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

***Борисова Елена Александровна***

*доктор юридических наук, профессор,*
*профессор кафедры гражданского процесса, юридический факультет,*
*ФГБОУ ВО «Московский государственный университет*
*имени М. В. Ломоносова», Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус),*
*ГСП-1, 119991 Москва, Российская Федерация, eaborisovaea@gmail.com*

***Аннотация.*** В статье на основе анализа имеющихся в зарубежных правопорядках (Англии, Германии, Испании, Норвегии, Португалии) процедур «прямой кассации», «обжалования в интересах закона» рассматриваются пути развития норм ГПК РФ, АПК РФ о надзорном производстве, оценивается возможность активизирования деятельности Президиума Верховного Суда РФ по проверке законности судебных постановлений по гражданским делам, повышения эффективности судебной защиты гражданских прав. Автор приходит к выводу о возможности дальнейшего совершенствования деятельности Президиума Верховного Суда РФ, о необходимости принимать во внимание множественность проверочных инстанций при построении теоретико-практической модели новых судебных процедур надзорного производства, а также учитывать цель (защита гражданских прав) и задачи (укрепление законности и правопорядка) гражданского судопроизводства.

***Ключевые слова:*** кассация, надзорное производство, Верховный Суд, законность, гражданское судопроизводство.

## ON THE FUTURE OF SUPERVISORY REVIEW PROCEEDINGS IN CIVIL CASES

***Elena A. Borisova***

*Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Procedure,*
*Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University, 1 Leninskie Gory,*
*Building 13 (4th Academic Building), GSP-1,*
*119991 Moscow, Russian Federation, eaborisovaea@gmail.com*

***Abstract.*** On the basis of analysis of available in foreign legal orders (England, Germany, Spain, Norway, Portugal) procedures of «direct cassation», «appeal in the interests of the law» the ways of development of norms of the Civil Procedural

Code and the Commercial Procedural Code of the Russian Federation on supervisory proceedings are examined in the article. Possible activation of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation practice on verification of legality of court decisions in civil cases and increase of effectiveness of judicial protection of civil rights are evaluated. The author makes a conclusion about possibility of further improvement of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation practice, about a necessity to take into account a plurality of review instances when building a theoretical and practical model of new judicial procedures of supervision proceedings as well as to take into account the goal (protection of civil rights) and tasks (reinforcement of law and order) of civil procedure.

***Keywords:*** cassation, supervisory review, Supreme Court, legality, civil proceedings.

В результате произошедших в последние годы изменений российского процессуального законодательства проверку судебных постановлений в кассационном порядке осуществляют суды кассационной инстанции (первая кассация), судебные коллегии Верховного Суда РФ (вторая кассация). Президиум Верховного Суда РФ проверяет законность судебных постановлений в надзорном производстве. В соответствии с данными судебной статистики в 2020 г. в Президиуме Верховного Суда Российской Федерации рассмотрено 4 733 надзорных представления и жалобы по уголовным делам, в судебном заседании – 126 уголовных дел; по гражданским делам рассмотрено 120 жалоб, в судебном заседании Президиума – 2 дела (в 2019 г. и 2018 г. – по одному делу); по экономическим спорам рассмотрено 500 жалоб, в судебном заседании – 2 дела (в 2019 г. и 2018 г. – по одному делу) [1; 2]. Количество гражданских дел невелико, что объяснимо: основную нагрузку по контролю законности вступивших в законную силу судебных постановлений несут судебные коллегии Верховного Суда РФ. Например, в 2020 г. Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ в кассационном порядке рассмотрено 50 386 жалоб и представлений, из них в судебном заседании – 566 гражданских дел. Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ в кассационном порядке рассмотрено 33 470 жалоб и представлений, их них 419 дел – в судебном заседании Судебной коллегии [3].

Путь обжалования и проверки судебного постановления чаще всего завершается в суде кассационной инстанции (первая кассация – § 1 Гл. 41 ГПК РФ, ст.. 273–291 АПК РФ). Вторая кассация является опосредованной [4, с. 70–115], поскольку рассмотрение кассационной жалобы в судебном заседании судебной коллегии Верховного Суда РФ зависит от результата рассмотрения кассационной жалобы судьей Верховного

Суда РФ, который вправе вынести определение как о передаче жалобы с делом на рассмотрении в судебном заседании суда кассационной инстанции – судебной коллегии Верховного Суда РФ, так и об отказе в такой передаче.

Предусмотренное законом последовательное обжалование вступивших в законную силу судебных постановлений в двух кассационных и одной надзорной инстанциях не всегда эффективно. Нередко судебная ошибка требует ее скорейшего исправления, как в интересах лиц, участвующих в деле, так и в интересах обеспечения единого судебного правоприменения. В таких случаях должна иметься возможность прямого обращения в Верховный Суд РФ. В гражданском процессуальном законодательстве зарубежных стран есть соответствующие нормы опыт применения которых заслуживает внимания. Речь, в первую очередь, идет о такой разновидности кассационно-ревизионного обжалования и проверки судебных постановлений, как прямой кассации [4, с. 104–115].

Например, *ГПК Германии* предоставляет сторонам право обращения напрямую (без обращения в апелляционный суд) в ревизионный суд – Федеральный верховный суд Германии (Bundesgerichtshof) в случаях, когда разрешения требует вопрос исключительно правового характера. Для возбуждения ревизионного производства в обход апелляционной инстанции («Sprungrevision» – «ревизия прыжком») необходимо соблюдение нескольких условий.

В соответствии с первым условием стороны должны выразить свою волю. Ответчику по ревизионной жалобе следует предоставить в суд письменное согласие на инициируемое другой стороной обжалование в порядке § 566 ГПК («ревизия прыжком»).

В решении Верховного Суда (BGH) от 19 октября 2011 г. I ZR 69/11ПВ указывалось: письменное заявление о согласии ответчика в соответствии с § 566 ГПК Германии прилагается к ревизионной жалобе. Если согласие направлено не телеграфом, факсом, компьютерным факсом или иным электронным способом, то следует представить оригинал подписанного от руки заявления ответчика о согласии на процедуру «Sprungrevision»; заверенная копия заявления о согласии, сделанная адвокатом заявителя, не является достаточной» [5].

Для тех случаев, когда участие адвоката в рассмотрении дела судом первой инстанции не обязательно, закон разрешает стороне присоединить свое письменное согласие к протоколу в канцелярии суда (§ 566 (2) ГПК.

Согласно второму условию стороне необходимо указать в жалобе на наличие оснований отказа от апелляционного обжалования судеб-

ного решения. В соответствии с законом такими основаниями в соответствии с § 566 (4) ГПК являются следующие: 1) дело имеет принципиальное значение или 2) решение ревизионного суда необходимо для совершенствования права либо обеспечения единообразного судебной практики.

Рассмотрение дела ревизионным судом после принятия решения судом первой инстанции не может обосновываться процессуальной ошибкой. Если это условие не выполнено подателем жалобы, то ревизионный суд отказывает в допуске жалобы (напр., решение BGH от 5 февраля 2019 г. XI ZR 505/17 [5]).

Согласно третьему условию недостаточно простого указания (перечня) в ревизионной жалобе на наличие правовых вопросов, являющихся допуском к ревизионном производству в обход апелляционного (§ 566 (4) ГПК). Необходимо обоснование, в какой степени, по каким причинам сторона полагает, что поставленный ею в жалобе конкретный вопрос материально-правового характера отвечает требованиям фундаментальности, принципиальности, значимости правового вопроса (решение BGH от 16 октября 2008 г. IX ZR 46/08 [5]).

Очевидно, что довольно сложно выполнить указанные требования закона. По этой причине «ревизия прыжком» «не часто встречается на практике» [6]. Стороны не рискуют утратить право на апелляционное обжалование, обратившись напрямую в ревизионный суд, а потому выбирают последовательное обжалование судебных актов.

Другим примером «прямого» обращения в высший суд может служить «кассационный прыжок» (Recurso per saltum) в Верховный Суд Правосудия Португалии (ст. 678 *ГПК Португалии*).

В отличие от немецкого регулирования для возбуждения португальской «кассации прыжком» не требуется обоюдного согласия сторон.

Жалоба, направленная напрямую в Верховный Суд Правосудия, предварительно изучается докладчиком кассационного суда с целью выявления оснований для «кассации прыжком». Такими основаниями являются случаи когда а) цена иска превышает компетенцию Суда Реласао (суда второй инстанции); б) цена вопросов, поставленных в жалобе, наполовину превышает компетенцию суда Реласао; в) аргументы и заключения сторон касаются исключительно вопросов права; г) стороны обжалуют промежуточные постановления (п. 1 ст. 678 ГПК Португалии) [7, с. 369, 390].

Португальский порядок «кассационного прыжка», как не обусловленный соглашением сторон пропустить апелляцию, позволяет без отрицательных для них процессуально-правовых последствий пред-

принять попытку обращения в Верховный Суд Правосудия и одновременно гарантирует последовательность обжалования судебных актов.

В *английском гражданском процессе* также предусмотрена возможность прямого обращения в Верховный Суд Соединенного Королевства, минуя Суд по Апелляции. На решение Высокого Суда в Верховный Суд в исключительных случаях может быть подана апелляция по вопросам права, имеющим универсальное общественное значение.

В частности, речь идет о предписаниях правил 12 (3) (a) и 12 (3) (b) Закона об организации правосудия (Administration of Justice Act) 1969 г. [8]), на которые обращает внимание Председатель Верховного Суда в Практических указаниях к Правилам Верховного суда Соединенного Королевства 2009 г. в разделе «Application for permission to appeal direct from High Court» (п. 3.6.8–3.6.13) [9]).

Согласно данным предписаниям прямое обращение в Верховный Суд допускается, например, в случаях, когда 1) существует настоятельная необходимость в получении авторитетного толкования Верховным судом; 2) судья убежден в том, что выгоды от более раннего рассмотрения дела Верховным судом перевешивают выгоды от рассмотрения дела Апелляционным судом; 3) когда в решении рассмотрен вопрос права, имеющий высокую общественную значимость, и что этот вопрос права либо относится полностью или главным образом относится к разработке нормативного акта, что в полной мере аргументировалось сторонами в ходе разбирательства и в полной мере учитывалось в решении судьи, или является тем правовым вопросом, в отношении которого судья связан решением Апелляционного суда.

Любая из сторон может в месячный срок обратиться в Верховный суд за разрешением на подачу апелляции на решение Высокого суда, минуя Апелляционный суд. Ходатайство о разрешении на апелляцию рассматривается коллегией Верховного Суда в составе не менее трех судей. Решения относительно допуска обжалования в обход апелляционного суда, как правило, принимаются, без заслушивания сторон.

В Законе о медиации и судебном процессе в гражданских спорах от 17 июня 2005 г. № 90 *(Закон о спорах) Норвегии* [10; 7, с. 297] также предусмотрено прямое кассационное обращение в Верховный суд, минуя апелляционный суд. Для рассмотрения жалобы необходимо, чтобы она была допущена Апелляционной комиссией Верховного суда Норвегии.

Разрешение на обжалование судебного акта в Верховный суд может быть предоставлено, если необходимо рассмотрение принципиальных правовых вопросов, по которым важно своевременно выяснить мнение Верховного Суда. Допуск на подачу апелляционной жалобы непо-

средственно в Верховный Суд не может быть предоставлен для обжалования решений, принятых в порядке производства по делам с малой ценой иска или в порядке упрощенного производства.

Если в ходе подготовки дела в Верховном Суде будет выяснено, что для рассмотрения дела по жалобе необходимо представить доказательства, то предоставленный допуск на подачу жалобы в Верховный Суд отзывается, а дело передается в апелляционный суд для рассмотрения по правилам апелляционного производства. Если в разрешении на подачу жалобы в Верховный Суд было отказано, то и в этом случае дело должно быть передано в апелляционный суд (правило 30.2 Закона).

Таким образом, «прямая («в обход второй инстанции») кассация» направлена на обеспечение возможности своевременного рассмотрения и разрешения правового вопроса, возникшего в ходе рассмотрения дела по существу в суде первой инстанции, имеющего, по мнению стороны (сторон), принципиальное значение для единого судебного правопонимания, правоприменения, а потому требующего авторитетного мнения верховного суда. Верховный суд самостоятельно решает вопрос о допуске такой жалобы, исходя из оснований, установленных в процессуальном законе.

Возможность «прямой кассации» соответствует рекомендации Комитета министров Совета Европы, изложенной в п. «d»: «государства могли бы рассмотреть возможность введения в действие системы, в соответствии с которой суд третьей инстанции мог бы рассматривать дело непосредственно, например, путем рассмотрения с целью вынесения предварительного решения или применения процедуры, предусматривающей обход суда второй инстанции (процедура «передачи дела минуя одну инстанцию»). Такие процедуры могут особенно подходить для таких дел, связанных с вопросами права, по которым жалоба в суд третьей инстанции в любом случае весьма вероятна» [11, с. 3].

Особенностью рассмотренного порядка является предоставленное законом право на эффективное средство правовой защиты, которое стороны процесса могут использовать по своему усмотрению в собственных (и одновременно – общественных) интересах. В отдельном случае (например, португальская и норвежская процедуры) можно говорить о «прямой кассации» как о дополнительной гарантии права на судебную защиту.

В российском гражданском судопроизводстве аналоги рассмотренной процедуры отсутствуют.

Можно предположить, что некоторое сходство есть у российского порядка обжалования судебного приказа, решения Суда по интеллек-

туальным правам, принятого им в качестве суда первой инстанции (ч. 2 ст. 180, ч. 4 ст. 195, ч. 2 ст. 273 АПК РФ) и решения арбитражного суда округа по делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в срок (ч. 2 ст. 274 АПК РФ).

Вряд ли это предположение верно. Дело в том, что возбуждение кассационного производства «в обход апелляции» является правом сторон, их выбором. В приведенных случаях стороны в соответствии с требованиями закона не вправе обжаловать в апелляционном порядке судебный приказ, судебное решение по определенной категории дел; у сторон есть только право кассационного обжалования.

Некоторое сходство с «прямой кассацией» усматривается и в так называемом особом порядке надзорного производства (ст. $391^{11}$ ГПК РФ, ст. $308^{10}$ АПК РФ).

Председатель Верховного Суда РФ или заместитель Председателя Верховного Суда РФ по жалобе заинтересованных лиц вправе внести в Президиум Верховного Суда РФ представление о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора в целях устранения фундаментальных нарушений норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на законность обжалуемых судебных постановлений и лишили участников спорных материальных или процессуальных правоотношений возможности осуществления прав, гарантированных кодексом, в том числе права на доступ к правосудию, права на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон, либо существенно ограничили эти права.

Своеобразие возбуждения данного производства также не позволяет характеризовать его как «прямое обжалование в Верховный Суд РФ».

«Тот факт, что Председатель Верховного Суда или его заместитель действуют на основании жалобы одной из сторон или в установленные сроки, не меняет вывода суда о том, что такое обращение само по своей сути является косвенным, внеочередным средством, которое остается за пределами внутригосударственных средств правовой защиты в соответствии с общепризнанными нормами международного права» (п. 102 решения ЕСПЧ от 12 мая 2015 г. «Абрамян и другие против России») [12].

Особая форма надзорного производства могла бы исполнять роль «прямой кассации», если изменить порядок обращения в Президиум Верховного Суда РФ. Для этого могут быть использованы правила «опосредованной кассации» [4, с. 70–90], устанавливающие для лица,

участвующего в деле, обязанность получения разрешения от Верховного Суда на прямое обжалование судебного акта. Последствия отказа в допуске жалобы должны быть аналогичны последствиям португальской «прямой кассации»: кассационная жалоба передается в суд апелляционной инстанции для проверки законности и обоснованности, не вступившего в законную силу судебного акта.

Рассматривая варианты изменений процессуальной деятельности Президиума Верховного Суда РФ, можно также обратиться к испанскому и французскому опыту рассмотрения судами этих государств *жалобы в интересах закона.*

Во *Франции* в 1967 г. Генеральный прокурор при Кассационном суде Франции был наделен полномочием кассационного обжалования в интересах закона (ст. 17 закона от 3 июля 1967 г. № 67–523 в отношении Кассационного Суда Франции, ст. L.431–1, 432–1 Кодекса судебной организации Франции). Это означает следующее: жалоба на судебные акты, не обжалованные сторонами, в случае обнаружения нарушения закона подается в Кассационный суд. Срок обжалования, указания на объект обжалования в законодательстве не предусмотрены, что означает право Генерального прокурора в любое время подать жалобу на любой судебный акт. При удовлетворении жалобы прокурора решение сохраняет свою силу для сторон. Суд кассационной инстанции специально указывает, что судебный акт вынесен исключительно в интересах закона и стороны не могут воспользоваться результатами кассационного производства (не могут использовать выявленные нарушения закона для возбуждения кассационного производства). Возможно, что по этой причине данный вид обжалования именуется «платоническая кассация».

Во французских и российских исследованиях, посвященных французской кассации, обжалование в интересах закона «называют «уроком неопытности трибуналов» [13, с. 114] и подвергают критике как фактически лишенное практического значения» [13, с. 114]. При этом обращается внимание, что суть обжалования в интересах закона заключается «в недопустимости существования в судебной практике и в правовом поле страны незаконных судебных постановлений» [14, с. 105]; в формировании правовой позиции, которая в будущем будет приниматься судами во внимание при разрешении аналогичных дел.

В последнее время активизацию деятельности Генеральной прокуратуры по обжалованию в интересах закона связывают с процедурой *amicus curiae, в которой видят* перспективу для нового подхода к толкованию закона, направленного на сокращение правовой аргумента-

ции, позволяющей Кассационному суду принимать противоположные решения [15, с. 88–93].

С учетом изложенного, в российском гражданском судопроизводстве жалоба в интересах закона могла бы подаваться в Президиум Верховного Суда РФ в случаях выявления в судебных коллегиях Верховного Суда РФ противоречия судебной практики по процессуальным и материально-правовым вопросам (различной интерпретации норм). Правом обжалования могли быть наделены Генеральная прокуратура; Уполномоченный по правам человека; Уполномоченные по правам ребенка, предпринимателей, потребителей финансовых услуг; органы государственной власти; органы местного самоуправления; организации или граждане, имеющие право обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц. Судебный акт Президиума Верховного Суда РФ по жалобе в интересах закона оказывал бы влияние на будущее судебное правоприменение и не затрагивал бы правового положения сторон, установленного судебными актами, обжалованными в рассматриваемом порядке.

Вариант рассмотренной процедуры обжалования имеется *в испанском гражданском процессе*. В отличие от французской процедуры жалоба в интересах закона подается не в Верховный суд Испании, а в Высший суд правосудия, который действует в каждом из 17 автономных сообществ Испании и является высшим судебным органом по делам, регулируемым правом автономии; жалобу вправе подать не только Генеральный прокурор, но и иные, указанные в ст. 421 ГПК лица; основанием обжалования является исключительно противоречие судебной практики по процессуальным вопросам Гражданской и Уголовной Палат Высшего Суда Правосудия; судебный акт, принимаемый по жалобе в интересах закона, затрагивает как публичные интересы – обеспечивает единство судебной практики, так и частные – изменяет или отменяет действующее для сторон решение; в связи с тем, что последствия обжалования в интересах закона распространяются на стороны, в законе установлен годичный срок со дня вынесения судебного акта на подачу такой жалобы (ст. 490–493 ГПК Испании) [7, с. 196–197, 211–212].

И во французской, и в испанской процедурах обжалования в интересах закона постановление высшего суда официально публикуется в СМИ, на сайте этого суда, а определенное им правоприменение является обязательным для всех судов.

Испанский вариант обжалования в интересах закона был бы интересен при наличии высших судов субъектов Российской Федерации в случаях применения судами субъекта Российской Федерации норм законодательства, находящегося в совместном ведении Российской

Федерации и субъектов Российской Федерации. Поскольку такие суды отсутствуют в российской судебной системе, то испанский опыт представляет ценность в содержательном отношении, как пример закрепления в процессуальном законе права прямого обращения в высший суд государства в публично-правовых целях.

Таким образом, имеется возможность для дальнейшего, более детального теоретико-практического обоснования и последующей разработки предложений по совершенствованию российского надзорного производства. Президиум Верховного Суда РФ мог бы рассматривать жалобы на вступившие в законную силу судебные постановления. Такие жалобы могли бы подаваться сторонами по делу после исчерпания апелляционного способа обжалования напрямую в Президиум Верховного Суда РФ. Не исключена и возможность обращения в Президиум Верховного Суда РФ ряда должностных лиц с жалобой в интересах закона. Поскольку в первом случае инициатива обжалования исходит от лиц, участвующих в деле, то постановление Президиума Верховного Суда РФ может оказать влияние на их права. Помимо этого, постановление Президиума Верховного Суда по делу станет ориентиром для направления судебной практики по рассмотренному правовому вопросу. Во втором случае результат рассмотрения жалобы будет представлять интерес только на будущее.

### *Список цитированных источников*

1. Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел в 2018 году [Электронный ресурс]: Верховный Суд Российской Федерации. – Режим доступа: http://supcourt.ru/documents/statistics/?year=2019. – Дата доступа: 01.08.2021.

2. Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел в 2019 году [Электронный ресурс]: Верховный Суд Российской Федерации. – Режим доступа: http://supcourt.ru/documents/statistics/?year=2020. – Дата доступа: 01.08.2021.

3. Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел в 2020 году [Электронный ресурс]: Верховный Суд Российской Федерации. – Режим доступа: http://supcourt.ru/documents/statistics/?year=2021. – Дата доступа: 01.08.2021.

4. *Борисова, Е. А.* Кассация по гражданским делам: моногр. / Е. А. Борисова. – М.: Изд. Дом «Городец», 2020. – 208 с.

5. Zivilprozessordnung. § 566. Sprungrevision [Electronic resource]. – Mode of access: https://dejure.org/gesetze/ZPO/566.html. – Date of access: 01.08.2021.

6. Revision im Zivilprozess [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.juracademy.de/zivilprozessordnung/revision.html. – Date of access: 01.08.2021.

7. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе: российский и зарубежный опыт / под ред. проф. Е. А. Борисовой. – М.: Изд. дом «Городец», 2018. – 672 с.

8. Administration of Justice Act 1969 [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/58/contents. – Date of access: 01.08.2021.

9. The Practice Directions issued by the President of The Supreme Court [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.supremecourt.uk/procedures/rules-of-the-court.html. – Date of access: 01.08.2021.

10. Act of 17 June 2005 no. 90 relating to mediation and procedure in civil disputes (The Dispute Act) [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/no/no127en.pdf. – Date of access: 01.08.2021.

11. Рекомендация Комитета Министров Совета Европы № R (95) 5 от 7 февраля 1995 г. относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам // Российская юстиция. – 1997. – № 10. – С. 3–10.

12. Решение ЕСПЧ «Абрамян (Abramyan) против Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://roseurosud.org/images/decisionAbramyanandOthersv.Russia.pdf. – Дата доступа: 01.08.2021.

13. *Boré, J.* La cassation en matieré civile. Paris, 1997. P. 766. Цит. по: *Балакин, К. В.* Обжалование постановлений судов гражданской юрисдикции во Франции / К. В. Балакин: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 170 с.

14. *Férrand, F.* Cassation française et revision allemande. Paris, 1993. P. 19. Цит по: *Дзагурова, М. Д.* Экстраординарные способы обжалования по гражданскому процессуальному законодательству Франции / М. Д. Дзагурова: дисс … канд. юрид. наук. – М., 2011. – 233 с.

15. Encinas de Munagorri R. L'ouverture de la Cour de cassation aux amici curiae. RTDCiv.: Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz, 2005. – 245 p.

**УДК 342.565.5**

## О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРОЦЕДУРЫ ОТБОРА И НАЗНАЧЕНИЯ КАНДИДАТОВ НА ДОЛЖНОСТИ СУДЕЙ СУДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

***Бугакова Оксана Владимировна***

*научный сотрудник отдела научного обеспечения прокурорского надзора и укрепления законности в сфере государственной и муниципальной службы, противодействия коррупции, НИИ ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации», 2-я Звенигородская ул., 15, 123022 Москва, Российская Федерация, o.bugakova78@mail.ru*

***Аннотация.*** В статье анализируется процедура отбора и назначения кандидатов на должности судей в Российской Федерации и участия в ней органов законодательной и исполнительной власти при сохранении принципов разделения властей и независимости судебной власти. Автор приходит к выводу о необходимости законодательного закрепления перечня оснований, по которым Президент Российской Федерации может отказать

кандидату в назначении на должность судьи, а также требования о составлении мотивированного решения с указанием, какому именно требованию к кандидату на должность судьи гражданин не соответствует. С целью обеспечения объективности при принятии указанных решений предлагается более четко определить предмет проверки Комиссией при Президенте Российской Федерации по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов, ограничив ее оценкой достоверности представленной кандидатом информации и его соответствия законодательно установленным требованиям.

Право полномочного представителя Президента Российской Федерации в федеральном округе на представление мнения о назначении кандидатов на должность судьи предлагается заменить на право представления сведений о кандидате, препятствующих исполнению им обязанностей судьи. Это обеспечит заявление указанным лицом мотивированного мнения о необходимости отказа кандидату в назначении на должность судьи.

***Ключевые слова:*** кандидат на должность судьи, квалификационный экзамен, отклонение кандидатуры, назначение кандидатуры, независимость судебной власти, Комиссия при Президенте Российской Федерации по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов.

## ON IMPROVING THE PROCEDURE FOR THE SELECTION AND APPOINTMENT OF CANDIDATES FOR THE POSITIONS OF JUDGES OF THE COURTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

***Oksana Bugakova***

*Research fellow at the Department of Scientific Support of Prosecutor's Supervision and Strengthening the Law in the Sphere of State and Municipal Service, Anti-Corruption, Research Institute, University of the Prosecutor's Office, 15 2nd Zvenigorodskaya Str., 123022 Moscow, Russian Federation, o.bugakova78@mail.ru*

***Abstract.*** The article analyzes the procedure for selecting and appointing candidates for judicial positions in the Russian Federation from the point of view of participation in the relevant procedure for appointing executive and legislative authorities, while maintaining the principle of separation of powers and the independence of the judiciary.

The author comes to the conclusion that there is a need for additional legislative consolidation of the list of grounds on which the President of the Russian Federation may refuse to appoint a candidate to the position of judge, as well as the requirement to draw up a reasoned decision indicating information about which particular requirement for a candidate for the position of judge a citizen does not meet. Also, in order to ensure objectivity in decision-making, it is proposed to more clearly define the subject of the audit conducted by the Commission under the President of the Russian Federation on preliminary consideration of candidates for the positions of judges of federal courts, limiting it to checking the reliability

of the information provided by the candidate and his compliance with the legally established requirements.

It is proposed to replace the right of the authorized representative of the President of the Russian Federation in the federal district to present an opinion on the appointment of candidates for the position of judge by the right to submit information about a candidate that prevents him from performing his duties as a judge. This will ensure that the person has a reasoned opinion to refuse the candidate's appointment on the position of judge.

***Keywords:*** candidate for the position of judge, qualification exam, rejection of a candidate, appointment of a candidate, independence of the judiciary, Commission under the President of the Russian Federation for preliminary consideration of candidates for the positions of judges of federal courts.

Независимость судебной власти от законодательной и исполнительной, а также от иного внешнего влияния при принятии судом решений является основой демократического государства и реальной защиты прав и свобод граждан. Как справедливо отмечает Председатель Верховного Суда Российской Федерации (далее – Председатель Верховного Суда РФ) Лебедев В. М., укрепление судейской независимости выступает важным направлением совершенствования законодательства о судоустройстве, судопроизводстве и статусе судей, а закрепленная в законодательстве система процессуальных, организационных, финансовых и социальных гарантий судейской независимости обеспечивают как институциональную независимость судебной власти, так и личную независимость каждого судьи [1, с. 5–6].

Реализация принципа независимости судебных органов часто рассматривается в контексте обеспечения принятия судом решений исходя из принципа верховенства закона, справедливости и беспристрастности, исключения внешнего влияния на судью при принятии решения. В то же время независимость судебной власти обеспечивается посредством установления такой процедуры назначения кандидата на должность судьи, при которой исключено чрезмерное влияние на его назначение со стороны законодательной или исполнительной власти.

Европейская хартия о статусе судей, принятая в г. Страсбурге в 1998 г., указывает, что в процессе принятия любого решения, влияющего на отбор, прием, назначение, продвижение по службе либо прекращение полномочий судьи, должно предусматриваться участие уполномоченного органа, не зависящего от органов законодательной и исполнительной власти. При этом не менее половины из членов данного органа должны быть судьями, избранными своими коллегами с соблюдением методов, гарантирующих широкое представительство судебной власти (принцип 1.3.). Анализируя основополагающие

международные акты, рекомендации, практику Европейского суда по правам человека, В. К. Михайлов приходит к выводу, что реализация данной рекомендации не исключает возможности участия в процессе отбора судей представителей иных ветвей власти. Но в то же время независимый и компетентный орган, сформированный в основном из представителей судебной власти, должен быть уполномочен выносить заключения, которым назначающий орган обязан будет следовать на практике [2, с. 85–86].

На необходимость пересмотра Российской Федерацией процесса подбора судей с целью сохранения разделения властей и независимости судебной власти от исполнительной посредством усиления роли судебной власти в процессе отбора кандидатов на должности судей было указано в рекомендации Группы государств против коррупции (ГРЕКО) [3, с. 14, рекомендация «x»].

По мнению автора, повышение гарантий независимости судей может быть обеспечено посредством законодательного закрепления «прозрачности», принимаемого Президентом Российской Федерации (далее – Президент РФ) решения о назначении кандидата, имеющего рекомендацию квалификационной коллегии судей, а также в отношении которого председателем Верховного Суда РФ было внесено представление о назначении на должность судьи.

Общие требования к кандидатам на должность судьи закреплены в ст. 119 Конституции Российской Федерации, а также в ст. 4 Закона Российской Федерации от 26.06.1992 № 3132–1 «О статусе судей в РФ» (далее – Закон «О статусе судей в Российской Федерации»), и предусматривают требование к образованию, состоянию здоровья, возрасту и стажу работы в области юриспруденции, отсутствие судимости либо прекращение уголовного преследования в отношении кандидата по реабилитирующим основаниям, отсутствие гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства.

Согласно ст. 27 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации» к кандидату на должность судьи военного суда, кроме выше перечисленного, предъявляется требование о наличии положительного заключения Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации.

В соответствии со ст. 8 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» к кандидату на должность судьи Конституционного Суда Российской Федерации также предъявляются требования об обладании

признанной высокой квалификацией в области права и безупречной репутацией.

Мировые судьи назначаются на должность законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации либо избираются на должность населением соответствующего судебного участка в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации. Особые требования к кандидатам не предъявляются.

Для назначения кандидата на должность судьи необходимо наличие, во-первых, вакантной должности судьи в соответствующем суде, об открытии которой сообщает квалификационная коллегия судей для проведения квалификационного экзамена и последующего отбора кандидатур, во-вторых, сдача квалификационного экзамена кандидатом.

Гарантия допуска лиц, соответствующих требованиям к кандидатам на должность судьи соответствующего суда, к сдаче квалификационного экзамена обеспечивается посредством запрета экзаменационной комиссии отказать в приеме квалификационного экзамена на должность судьи гражданину, отвечающему требованиям к кандидату и представившему подтверждающие это документы.

Таким образом, процедура допуска к сдаче квалификационного экзамена на должность судьи по законодательству Российской Федерации является объективной и гарантированной. Отдельные категории граждан, указанные в ч. 5 ст. 5 Закона «О статусе судей в РФ», от сдачи квалификационного экзамена освобождаются. После сдачи квалификационного экзамена кандидат обращается в соответствующую квалификационную коллегию судей с заявлением о рекомендации его на вакантную должность судьи.

Рассмотрение заявления о рекомендации гражданина на вакантную должность судьи предусматривает проведение проверки достоверности представленных кандидатом документов (документы об образовании, анкета, сведения о трудовой деятельности, результаты предварительного медицинского освидетельствования об отсутствии заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи, сведения о доходах и имуществе гражданина, его супруги, несовершеннолетних детей и т. д.). В случае наличия нескольких граждан, претендующих на вакантную должность судьи, проводится оценка результатов сданных ими квалификационных экзаменов, а также стажа, опыта работы, наличия государственных и ведомственных наград. По результатам проведенной оценки документов квалификационная коллегия судей принимает решение о рекомендации одного или нескольких граждан кандидатом на должность судьи.

Основанием для отказа гражданину в рекомендации кандидатом на должность судьи являются:

- недостоверность сведений, содержащихся в представленных кандидатом документах;
- наличие близкого родства или свойства (супруг (супруга), родители, дети, родные братья и сестры, дедушки, бабушки, внуки, а также родители, дети, родные братья и сестры супругов) с председателем или заместителем председателя суда, в котором открыта вакансия;
- сравнение характеристик, иных заслуг, результатов экзамена (при наличии нескольких кандидатов, что свидетельствует о конкурсном отборе).

Решение об отказе в рекомендации на должность судьи и решение о рекомендации кандидата на должность судьи, могут быть обжалованы в судебном порядке. В первом случае – как по процедуре отбора кандидатов, так и по существу решения. Например, при указании на недостоверность представленных сведений. Во-втором случае – в связи с нарушением процедуры отбора кандидатов.

После получения рекомендации кандидатом на должность судьи от квалификационной коллегии судей председатель соответствующего суда вносит в установленном порядке представление о назначении рекомендуемого лица на должность судьи председателю Верховного Суда РФ.

Редакция ч. 9 ст. 5 Закона «О статусе судей в РФ», действовавшая до 1 сентября 2019 г., предусматривала право председателя суда не согласиться с рекомендацией квалификационной коллегии судей. Для его преодоления требовалось повторное подтверждение соответствующего решения квалификационной коллегии судей не менее, чем 2/3 голосов. Соответствующее положение было отменено Федеральным законом от 29 июля 2018 г. № 243-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», вступившим в силу 1 сентября 2019 г. Была исключена возможность отклонения кандидатуры судьи председателем суда, в котором открыта вакансия, поскольку рекомендация кандидату выдается после проведения проверки соответствия сведений о нем законодательно установленным требованиям.

Данное изменение закона обеспечивает прозрачность процедуры проверки сведений о кандидате на должность судьи от квалификационной коллегии судей до Председателя Верховного Суда РФ, который вносит представление Президенту РФ о назначении рекомендуемого лица на должность судьи.

Из буквального толкования положений ч. 1–3 ст. 6 Закона «О статусе судей в РФ» следует, что у Председателя Верховного Суда отсутствует право отклонить кандидатуру, в отношении которой поступило представление, в отличие от Президента РФ, который в силу ч. 5 ст. 6 этого Закона вправе ее отклонить. При этом действующим законодательством не предусмотрено возложение на Президента РФ обязанности в случае отклонения представленной кандидатуры сообщить мотивы принятого им решения.

На этапе рассмотрения поступивших Президенту РФ от Председателя Верховного Суда РФ материалов в отношении кандидатов на должность судьи проводится их проверка Комиссией по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов (далее – Комиссия). Она действует на основании положения, утвержденного Указом Президента РФ от 4 октября 2001 г. № 1185 «О Комиссии при Президенте Российской Федерации по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов» (далее – Положение о комиссии).

Комиссия уполномочена готовить рекомендации Президенту РФ по назначению на должности судей на основании мнения полномочного представителя Президента РФ в соответствующем федеральном округе. Рекомендация оформляется протоколом, содержащим сведения о голосовании членов Комиссии. Комиссия является консультативным органом и ее решения (рекомендации) не имеют для Президента РФ обязательной силы.

Порядок рассмотрения кандидатур на должность судьи и критерии для дачи рекомендации Положением о Комиссии не определены. Это свидетельствует об отсутствии прозрачной процедуры принятия окончательного решения о назначении на должность судьи или отклонении кандидатуры, а также об отсутствии четких, нормативно закрепленных критериев отбора. В то же время решения этой Комиссии играют определяющую роль в формировании мнения Президента РФ.

В рассматриваемом процессе законодательно не урегулированы функции полномочного представителя Президента РФ в федеральном округе в процедуре отбора претендентов на судейские должности, в то время как его участие в процедуре формирования судейского корпуса является обязательным.

В соответствии с п. 6 Положения о полномочном представителе Президента РФ в федеральном округе, утвержденного Указом Президента РФ от 13 мая 2000 г. № 849, полномочный представитель в целях решения возложенных на него задач, согласовывает кандидатуры для назначения на должности федеральной государственной службы и кан-

дидатуры для назначения на иные должности в пределах федерального округа, если назначение на эти должности осуществляется Президентом РФ, Правительством Российской Федерации или федеральными органами исполнительной власти, за исключением должностей, для которых Президентом РФ установлен иной порядок назначения.

При полномочном представителе Президента РФ в федеральном округе действует Совет. Его деятельность регламентирована Положением о Совете при полномочном представителе Президента РФ в федеральном округе, утвержденном Указом Президента РФ от 24 марта 2005 г. № 337. В задачи Совета входит обсуждение основных вопросов кадровой политики в регионе (федеральном округе). При этом в составе Совета не предусматривается участие членов судейского сообщества.

Таким образом, порядок получения и проверки информации о кандидате, критерии принятия решения о рекомендации к назначению или об отклонении кандидатуры на должность судьи как полномочным представителем Президента РФ, так и Комиссией не установлены. Указанные органы также не наделены полномочиями по проверке обоснованности рекомендаций квалификационной коллегии судей или достоверности результатов квалификационных экзаменов, сданных кандидатами. По мнению автора, проверка репутации кандидата или достоверности поданных им сведений о соответствии требованиям для назначения на должность судьи должны осуществляться в максимально возможном объеме еще при даче кандидату рекомендации квалификационной коллегией судей как органом судейского сообщества.

На основании изложенного видится целесообразным установить обязанность Президента РФ в случае отклонения кандидатуры на должность судьи сообщать мотивы такого отказа. Это позволит, не снижая роли Президента РФ при назначении судей, обеспечить прозрачность принятия соответствующего решения. Оно должно приниматься исключительно на основании оценки соответствия или не соответствия предложенной кандидатуры требованиям для назначения на должность судьи. Указанная обязанность может быть установлена посредством внесения дополнения в ч. 5 ст. 6 Закона «О статусе судей в РФ».

В Положении о Комиссии предлагается определить предмет проводимой проверки материалов в отношении кандидатов на должность судьи. Таким предметом должны быть достоверность представленной кандидатом информации и его соответствие требованиям, содержащимся в ст. 119 Конституции Российской Федерации, ст. 4 Закона

«О статусе судей в РФ», а также положениям иных федеральных конституционных законов. Указанное уточнение может быть закреплено внесением изменений в Указ Президента РФ от 4 октября 2001 г. № 1185 «О Комиссии при Президенте Российской Федерации по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов».

В функции полномочного представителя Президента РФ в федеральном округе предлагается внести изменения, заменив право на представление мнения о назначении кандидата на должность судьи на право представления сведений о кандидате, препятствующих исполнению им обязанностей судьи. Фактически это повлечет заявление указанным лицом лишь мотивированного мнения о необходимости отказа кандидату в назначении на должность судьи.

Для обеспечения объективности при назначении судей видится необходимым закрепление перечня оснований, по которым Президент РФ может отказать в назначении на должность судьи представленному кандидату. Решение об отказе должно быть мотивированным и содержать информацию о том, какому именно требованию к кандидату на должность судьи гражданин не соответствует.

По мнению автора, реализация указанных новелл позволит исключить субъективное отношение к кандидату при решении вопроса о наделении его полномочиями судьи на любой стадии прохождения согласований, определить единые критерии отбора и оценки соответствия кандидатов требованиям законодательства, обеспечить прозрачность принятия решений каждой инстанцией. Кроме того, предлагаемые изменения позволят исключить чрезмерное влияние Президента РФ на органы судебной власти при принятии решения о назначении или отказе в назначении судей, за исключением случаев установления обстоятельств, препятствующих гражданину исполнять обязанности судьи, или выявления сведений о его несоответствии требованиям, установленным к кандидату на должность судьи действующим законодательством, которые не были выявлены квалификационной коллегией судей.

### *Список цитированных источников*

1. *Лебедев, В. М.* Гарантии независимости судебной власти в Российской Федерации: концепция, история становления и современное состояние / В. М. Лебедев // Журнал рос. права. – 2019. – № 11. – С. 5–24.

2. *Михайлов, В. К.* Проблемы в процедуре наделения полномочиями судей, угрожающие их независимости / В. К. Михайлов // Закон. – 2019. – № 4. – С. 83–91.

3. Доклад о выполнении Российской Федерацией рекомендаций ГРЕКО в рамках четвертого раунда оценки, посвященного предупреждению коррупции в отношении членов парламента, судей и прокуроров от 6 дек. 2019 г. (принят на 84 Пленарном

заседании ГРЕКО, Страсбург, 2–6 декабря 2019 г.) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Генер. прокуратуры Рос. Федерации. – Режим доступа: http://genproc.gov.ru/anticor/international-cooperation/greco/greco2020.pdf . – Дата доступа: 28.04.2021.

**УДК 342.9**

# НАДЗОР ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

***Винокуров Александр Юрьевич***

*доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник отдела научного обеспечения организации прокурорской деятельности, НИИ ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации», 2-я Звенигородская ул., 15, 123022 Москва, Российская Федерация, vinalexur@mail.ru*

***Аннотация.*** В статье на основе анализа законодательства Российской Федерации и Республики Беларусь дается краткая характеристика надзорной деятельности прокуроров в сфере производства по делам об административных правонарушениях (административного процесса). Обращается внимание на схожие подходы и имеющиеся различия в определении предмета указанной деятельности, а также в закреплении правового инструментария ее осуществления в названных государствах. Рассматриваются вопросы отграничения надзора от других функций прокуратуры в административном процессе. Высказывается мнение о возможности заимствования в российском законодательстве отдельных положений законодательства Республики Беларусь, касающихся полномочий прокуроров по устранению выявленных нарушений закона с целью усиления их статуса на этом направлении надзора.

***Ключевые слова:*** административные правонарушения, административный процесс, надзор за исполнением законов, полномочия прокурора, прокурор.

# SUPERVISION OF ENFORCEMENT OF LAWS IN ADMINISTRATIVE OFFENCES UNDER THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF BELARUS

***Alexander Y. Vinokurov***

*Doctor of Law, Professor, Chief Researcher at the Department of Scientific Support of organization prosecutorial activities, Research Institute, University of the Prosecutor's Office, 15 2nd Zvenigorodskaya Str., 123022 Moscow, Russian Federation, vinalexur@mail.ru*

***Abstract.*** On the basis of an analysis of the legislation of the Russian Federation and the Republic of Belarus, the article provides a brief description of the supervisory activities of prosecutors in the field of administrative offences (administrative process). Attention is drawn to similar approaches, as well as to the existing differences in the definition of the subject matter of these activities, as well as in the consolidation of legal instruments for its implementation in these States. Issues of separation of supervision from other functions of the prosecutor's office in the administrative process are considered. An opinion is expressed on the possibility of borrowing certain provisions of the legislation of the Republic of Belarus in Russian legislation regarding the powers of prosecutors to eliminate identified violations of the law in order to strengthen their status in this direction of supervision.

***Keywords:*** administrative offences, administrative process, supervision of the implementation of laws, powers of the prosecutor, prosecutor.

В новой редакции ч. 1 ст. 129 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ) от 2020 г. изложение функций прокуратуры осуществляется путем перечисления видов ее деятельности, среди которых первое место занимает надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов. При этом в Федеральном законе от 17 января 1992 г. № 2202-I «О прокуратуре Российской Федерации (далее – Закон о прокуратуре РФ) традиционное название данной отрасли прокурорского надзора – надзор за исполнением законов не претерпело изменений, равно как не внесено каких-либо корректив в систему полномочий прокуроров, осуществляющих «общий» надзор.

В классификации функциональной деятельности российской прокуратуры надзор за исполнением законов при производстве по делам об административных правонарушениях (далее – АП) большинством исследователей признается самостоятельным направлением надзора за исполнением законов. Хотя еще несколько лет назад в процессе работы над проектом нового федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» предпринимались попытки обособить рассматриваемое направление в качестве самостоятельной отрасли надзорной функции в виде отдельной главы, определяющей предмет и пределы такой деятельности, а также правовой инструментарий для ее осуществления. Однако вопрос о претворении в жизнь указанного законопроекта пока отложен. Более смелую идею – о наделении рассматриваемого направления статусом самостоятельной функции предлагал А. Ю. Гулягин [1, с. 9], но она не нашла широкой поддержки среди ученых.

Рамки рассматриваемой деятельности определены ст. 24.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (далее – КоАП РФ), согласно которой

Генеральный прокурор Российской Федерации и назначаемые им прокуроры осуществляют в пределах своей компетенции надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением действующих на территории России законов при производстве по делам об АП, за исключением дел, находящихся в производстве суда. Таким образом, уже почти 20 лет за российской прокуратурой сохраняется только надзор за законностью в деятельности несудебных органов, что является следствием претворения в жизнь положений Концепции судебной реформы в РСФСР 1991 г., реализуемых во всех видах судопроизводства с начала 2000-х годов.

Напротив, надзор за соответствием закону судебных решений, в том числе по делам об АП, свойственный прокуратуре советского периода, нашел закрепление в ч. 2 ст. 125 Конституции Республики Беларусь (далее – Конституция Беларуси). К этому следует добавить и провозглашенный в ч. 1 указанной статьи надзор за точным и единообразным исполнением законов, декретов, указов и иных нормативных актов, констатирующий, как и в российской Конституции, приоритет «общенадзорной» отрасли. Это позволяет говорить о более широком предмете надзора в рассматриваемой сфере, нежели это имеет место у прокуратуры России, и межотраслевом характере надзорной деятельности, которая охватывается предметами как «общего» надзора, так и надзора за соответствием закону судебных решений.

Если сравнить нормативные правовые акты о прокуратуре двух государств, то в Законе о прокуратуре РФ можно обнаружить специальное полномочие прокурора – освобождать своим постановлением лиц, незаконно подвергнутых административному задержанию на основании решений несудебных органов (абз. 1 п. 3 ст. 22). В свое время нами выдвигалось предложение по аналогии с надзором за исполнением законов в уголовно-исполнительной сфере наделить прокуроров полномочием по освобождению лиц, незаконно отбывающих административный арест [2, с. 1564].

Безусловно, нам могут возразить, ссылаясь на п. 2 ст. 22 и ст. 25 Закона о прокуратуре РФ, где закреплены положения о возбуждении прокурором (его заместителем) дела об АП. Однако это полномочие, согласно установившимся в последнее десятилетие доктринальным взглядам как науки административного права, так и науки о прокурорской деятельности, относится к самостоятельной функции, осуществляемой прокурорами – административному преследованию [3, с. 15]. Кроме того, применительно к участию прокурора в рассмотрении возбужденных не прокурором дел об АП, включая последующее опротестование (оспаривание) вынесенных решений судами общей

юрисдикции и арбитражными судами, правомерно говорить и о третьей функциональной составляющей его статуса – участии прокурора в рассмотрении дел судами [4, с. 21].

В Законе Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. № 220-З «О прокуратуре» (далее – Закон о прокуратуре Беларуси) надзор за исполнением законов при производстве по делам об АП так же, как и в российском законе, не выделяется, будучи «поглощенным» регламентируемым главой 4 раздела II надзором за исполнением законодательства. При этом в абз. 6 п. 1 ст. 27 закреплено право прокурора проверять законность административного задержания граждан и применения к ним административных взысканий. На наш взгляд, это полномочие фактически отражает предмет надзора за исполнением законов в рассматриваемой сфере более наглядно, нежели это имеет место в Законе о прокуратуре РФ. Соответственно абз. 3 п. 4 ст. 27 Закона о прокуратуре Беларуси в качестве специальной меры реагирования также называет постановление об освобождении лица, незаконно подвергнутого административному задержанию.

В отношении закрепленного в абз. 8 п. 4 той же статьи права прокурора составлять протоколы об АП мы придерживаемся изложенной выше позиции о принадлежности этого полномочия к функции административного преследования, принимая во внимание использование его также в рамках других отраслей прокурорского надзора – надзора за исполнением законодательства при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (абз. 4 п. 2 ст. 29) и надзора за соблюдением законодательства при исполнении наказания и иных мер уголовной ответственности, а также мер принудительного характера (абз. 5 п. 2 ст. 35) [5, с. 611–612].

Уникальное по своей правовой природе полномочие прокурора – дача письменных указаний по делам об АП в случаях, предусмотренных законодательными актами, и направление их органам, ведущим административный процесс, мы также относим (по аналогии с похожим полномочием в уголовно-процессуальной сфере) к административному преследованию [5, с. 613], поскольку прокурор выступает в этом случае фактически в роли руководителя соответствующей процессуальной деятельности.

Статья 32 Закона о прокуратуре Беларуси, развивая обозначенные выше положения ст. 125 Конституции, относит к предмету надзора за соответствием закону судебных постановлений в том числе постановления судов (судей) по делам об АП. И хотя в п. 3 ст. 36 Закона о прокуратуре РФ фигурирует положение о протесте прокурора на решение судьи по делу об АП, что актуально только для судов общей

юрисдикции, тем не менее, в зависимости от того, кто возбуждал соответствующее дело, речь может идти либо о функции административного преследования (когда прокурор инициатор), либо о функции участия прокурора в рассмотрении дел судами (когда инициатором был не прокурор).

При этом административно-юрисдикционная сфера осталась в настоящее время единственной, где у российских прокуроров сохранено сугубо надзорное средство реагирования – протест на решение суда. Полагаем, что в рамках готовящихся в настоящее время нововведений в рассматриваемой сфере (подготовки принципиально нового Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) на смену протесту придет представление. Этот акт используется прокурорами практически во всех видах судопроизводства, кроме арбитражного, где с 2002 г. ими подается жалоба, что, по нашему мнению, серьезно умаляет значимость института прокуратуры.

Переходя к процессуальному закреплению надзорной роли прокуроров в рассматриваемой сфере, отметим, что помимо упомянутой выше ст. 24.6 КоАП РФ отдельные полномочия прокурора как участника производства по делу об АП закреплены в ст. 25.11 названного кодифицированного акта, из которых к надзорным следует отнести лишь принесение протеста на постановление по делу об АП независимо от участия в деле. Однако и здесь применительно к функции надзора речь может идти только о постановлениях несудебных органов и должностных лиц, вынесенных в случаях, когда инициатором административного преследования был не прокурор [6, с. 4]. Порядок опротестования решений по делам об АП регламентируется положениями гл. 30 КоАП РФ.

С учетом введения в действие с 1 марта 2021 г. нового Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях от 6 января 2021 г. № 92-З (далее – ПИКоАП РБ) представляется интересным анализ его положений, касающихся вопросов надзора за исполнением законов в рассматриваемой сфере. Поскольку ранее мы частично обращались к этой теме в рамках действовавшего тогда одноименного кодифицированного акта от 20 декабря 2006 г. [7, с. 721, 723]. Существенным отличием от российского законодательства является то, что прокурор не обозначен в числе участников административного процесса, а на первое место в его функциях выдвинут именно надзор за исполнением законов при ведении административного процесса, который ориентирован только на исполнение законодательных актов в данной сфере (ч. 1 ст. 2.16).

Обращаем внимание на это, поскольку, во-первых, ст. 24.6 КоАП РФ в предмет надзора включает также соблюдение Конституции РФ при производстве по делам об АП. Хотя на практике это трудно реализуемо без соответствующих корректив в Законе о прокуратуре РФ и КоАП РФ, во-вторых, в предмет надзора за исполнением законодательства, согласно ст. 26 Закона о прокуратуре РБ, входит также точное и единообразное исполнение не только законов, но и декретов, указов и иных нормативных правовых актов.

Особого внимания заслуживает процессуальный инструментарий прокуроров, посредством которого осуществляется надзорная деятельность. В ч. 2 ст. 2.16 ПИКоАП РБ закреплен закрытый перечень из двенадцати позиций, которые уместно кратко прокомментировать, проведя классическое для теории прокурорского надзора разделение на полномочия, направленные на выявление нарушений законов и полномочия по их устранению.

К первой группе, по нашему мнению, относятся:

• требование от должностного лица органа, ведущего административный процесс, представления материалов об АП (п. 1). Отсутствие аналогичных положений в российском законодательстве компенсируется нормами ст. 6 и 22 Закона о прокуратуре РФ, позволяющих прокурору адресовать органам административной юрисдикции соответствующие требования;

• проверка законности применения к лицу, в отношении которого ведется административный процесс, административного задержания и иных мер обеспечения административного процесса, а также наложения на него административного взыскания (п. 4). Российские прокуроры вправе это делать по умолчанию, если поводом для проверки послужила информация о факте нарушения законов при проведении указанных мероприятий. Хотя с учетом допускаемых органами административной юрисдикции многочисленных нарушений прав граждан и иных лиц полагаем разумным предоставление прокурору права в инициативном порядке (без сигнала) проверять законность процессуальных действий. Что касается законности наложения административных взысканий, то здесь речь фактически идет о проверке законности правовых актов (постановлений). В связи с этим Закон о прокуратуре РФ не запрещает прокурору по собственной инициативе проводить соответствующие проверки;

• истребование из соответствующих суда, органа, ведущего административный процесс, дела об АП (п. 9). Таким полномочием прокуроры в России не обладают, хотя, принимая во внимание обозначенный в ст. 24.6 КоАП РФ предмет надзора, а равно возможность опротесто-

вывать решения судов (судей) общей юрисдикции по делам об АП, оно было бы не лишним;

• проверка соблюдения сроков подготовки дела об АП к рассмотрению (п. 12). Российские прокуроры вправе это делать по умолчанию в отношении органов административной юрисдикции, но более важное значение все-таки имеет соблюдение сроков давности привлечения к административной ответственности, чему на практике уделяется повышенное внимание.

Среди других перечисленных в ч. 2 ст. 2.16 ПИКоАП Беларуси полномочий позволим себе с учетом ранее высказанной позиции вычленить те, которые мы относим к функции административного преследования:

• дача органу, ведущему административный процесс, письменных указаний по делу об АП (п. 2);

• поручение органу, ведущему административный процесс, подготовки дела об АП к рассмотрению (п. 8).

На наш взгляд, даже с учетом наличия у российской прокуратуры функции административного преследования усиливать ее потенциал за счет таких полномочий едва ли целесообразно.

К полномочиям, связанным с реагированием на выявленные нарушения законов в рассматриваемой сфере, относятся:

• санкционирование производства процессуальных действий и применения мер обеспечения административного процесса в случаях и порядке, определенных ПИКоАП Беларуси (п. 3). Этого полномочия нет у российских прокуроров, но, возможно, в упомянутом выше проекте Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях оно частично будет воспроизведено, поскольку такие предложения экспертами вносились;

• освобождение постановлением прокурора лица, незаконно подвергнутого административному задержанию (п. 5). Такое полномочие, как уже отмечалось выше, есть и у российских прокуроров, но, к сожалению, оно используется крайне редко. В связи с чем, начиная с 2017 г. это полномочие было исключено как учетная позиция из ведомственной статотчетности. Так, за 2016 г. прокурорами согласно отчету по форме ОН «Прокурорский надзор за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» было освобождено всего 28 незаконно задержанных лиц;

• отмена постановлением прокурора противоречащих законодательным актам постановлений о производстве процессуальных действий и применении мер обеспечения административного процесса, за исключением постановлений, вынесенных судом (п. 6). Такими полно-

мочиями российские прокуроры не обладают, но считаем целесообразным включение их в надзорный инструментарий;

• опротестование противоречащих законодательным актам постановлений по делам об АП (п. 7). Это надзорное полномочие применительно к деятельности российских прокуроров рассматривалось выше в отношении постановлений об АП, выносимых органами административной юрисдикции, но лишь в случаях, когда инициатором административного преследования был не прокурор;

• приостановление исполнения вступившего в законную силу постановления по делу об АП, за исключением постановлений о наложении взыскания в виде административного ареста или депортации (п. 10). Согласно ст. 31.6 КоАП РФ таким полномочием обладают только вынесшие постановление суды (судьи) и органы административной юрисдикции в случае принесения прокурором протеста. Однако видится разумным наделение и российских прокуроров правом приостановления исполнения постановлений несудебных органов;

• отмена постановлением прокурора постановления о прекращении дела об АП, вынесенного органом, ведущим административный процесс, по окончании подготовки дела об АП к рассмотрению и противоречащих законодательным актам постановлений, вынесенных в соответствии со ст. 10.3 (постановление о наложении административного взыскания в виде штрафа или депортации без составления протокола об АП) и ст. 10.5 (постановление об освобождении от административной ответственности с вынесением предупреждения без составления протокола об АП) ПИКоАП Беларуси (п. 11). Такого рода полномочий у российских прокуроров нет, однако с учетом опыта их применения в Республике Беларусь представляется целесообразным обсудить и этот вопрос.

Таким образом, подводя итог краткому сравнительно-правовому исследованию особенностей надзора за исполнением законов при производстве по делам об АП, подчеркнем, что процессуальное законодательство Республики Беларусь наделяет прокуроров в рассматриваемой сфере более весомым правовым инструментарием. В связи с вышеизложенным представляется правильной постановка вопроса о внесении соответствующих корректив в российское законодательство, в том числе при доработке Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

### *Список цитированных источников*

1. *Гулягин, А. Ю.* Надзор за исполнением законов органами административной юрисдикции как отдельная функция в системе функций органов прокуратуры / А. Ю. Гулягин // Административное право и процесс. – 2012. – № 6. – С. 8–10.

2. *Винокуров, А. Ю.* О некоторых вопросах прокурорского надзора в связи с принятием Федерального закона «О порядке отбывания административного ареста» / А. Ю. Винокуров // Право и политика. – 2014. – № 10. – С. 1561–1566.

3. *Винокуров, А. Ю.* Административное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации: теоретические, правовые и организационные аспекты: моногр. / А. Ю. Винокуров; ун-т прокуратуры Рос. Федерации. – М.: Проспект, 2019. – 552 с.

4. *Винокуров, А. Ю.* Участие прокурора в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях: проблемы межфункционального разграничения / А. Ю. Винокуров // Проблемы реализации полномочий прокурора в гражданском, административном и арбитражном процессе: сб. материалов круглого стола (Москва, 26 октября 2018 г.) / под общ. ред. Н. В. Субановой; сост. и науч. ред. М. В. Маматов, О. В. Боброва; ун-т прокуратуры Рос. Федерации. – М., 2019. – С. 19–26.

5. *Винокуров, А. Ю.* О некоторых вопросах правового регулирования деятельности органов прокуратуры государств – участников СНГ по осуществлению административного преследования / А. Ю. Винокуров // Административное и муниципальное право. – 2015. – № 6. – С. 609–616.

6. *Винокуров, А. Ю.* Предмет и пределы осуществляемого прокурорами административного преследования / А. Ю. Винокуров // Актуальные вопросы права и законности в Российской Федерации: сб. материалов науч.-практич. конф. (Москва, 8 октября 2018 г.). – М.: Московск. гос. ун-т, 2018. – С. 3–6.

7. *Винокуров, А. Ю.* О некоторых вопросах закрепления в кодифицированных актах государств – участников СНГ полномочий прокуроров по осуществлению административного преследования / А. Ю. Винокуров // Административное и муниципальное право. – 2015. – № 7. – С. 719–725.

**УДК 343.1:343.5 (476)**

## ПРОБЛЕМЫ ПРОВЕДЕНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ, В ХОДЕ КОТОРЫХ ИСПОЛЬЗУЕТСЯ КОМПЬЮТЕРНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

***Гринько Валерий Павлович***

*старший прокурор управления Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, ул. Интернациональная, 22, 220030 Минск, Республика Беларусь, valerijgrinko@gmail.com*

***Аннотация.*** В статье отмечается, что интеграция современных информационных технологий во все сферы человеческой деятельности привела к информатизации и компьютеризации преступности; с использованием компьютерных средств и систем возможно совершение практически любых преступлений. Рассматриваются вопросы проведения следственных действий, в ходе которых следователем используется компьютерная информация. Автором затрагиваются отдельные проблемы проведения осмотра компьютерных устройств, необходимость получения санкции прокурора.

***Ключевые слова:*** выемка, компьютерная информация, осмотр электронных устройств, тайна переписки, осмотр и выемка почтово-телеграфных отправлений.

## ISSUES OF CONDUCTING INVESTIGATIVE ACTIVITIES IN WHICH COMPUTER INFORMATION IS USED

***Valery Grinko***

*Senior Prosecutor of the Department of the Prosecutor General's Office of the Republic Belarus, 22 Internatsionalnaya Str., 220030 Minsk, Republic of Belarus, valerijgrinko@gmail.com*

***Abstract.*** The paper notes that the integration of modern information technologies in all spheres of human activity has led to the informatization and computerization of crime, when it is possible to commit almost any crime by means of computer tools and systems. Deals with the issues of individual investigative activities, during which the investigator uses computer information. The author touches upon some problems of inspection of computer devices, the need to obtain the approval of the prosecutor.

***Keywords:*** seizure, computer information, inspection of electronic devices, secrecy of correspondence, inspection and seizure of postal and Telegraph items.

*Введение.* Технологии, построенные на использовании микроэлектроники, являющиеся технологиями пятого технологического уклада в экономике, нашли свое воплощение в миллиардах мобильных электронных устройств по всему миру. Сейчас трудно представить нашу жизнь без ежедневного их использования. Однако любая из технологий, улучшающих качество жизни человека, в список которых можно с полной уверенностью включить Интернет и другие телекоммуникационные сети, имеет оборотную сторону. В случае с веб-технологиями это проявляется в использовании информации в целях подготовки, совершения и сокрытия преступной деятельности.

Компьютеры, мобильные телефоны, навигаторы, телевизоры с возможностью выхода в Интернет и Skype становятся носителями огромного количества цифровой информации, и, следовательно, преступления, совершаемые с использованием этих устройств, оставляют в них электронные криминалистически значимые следы.

Способ передачи сообщений посредством электронной почты набирает все большую популярность. В настоящее время преимущественная часть деловой переписки ведется в форме обмена электронными письмами. Не меньшее распространение получили и системы мгновенного обмена сообщениями (так называемые «мессенджеры» – WhatsApp, Viber, Telegram и прочие). Посредством электронной почты

и мессенджеров передаются не только текстовые сообщения, но и фотографии, видео, документы.

Эти распространенные средства связи широко используются не только в законных целях, но и для подготовки и организации всевозможных преступлений. Мобильные телефоны и иные устройства используются при совершении преступлений экстремистской и террористической направленности, в сфере экономики, компьютерной информации, телефонного мошенничества, торговли наркотиками и оружием, распространения детской порнографии.

Глубокое понимание технических возможностей средств мобильной связи по хранению в них текстовой и звуковой информации, фото- и видеозаписей, содержания SMS- и MMS-сообщений, по анализу входящих и исходящих звонков и сообщений как источника сведений о социальных связях субъекта и т. д. существенно расширяет доказательственную базу уголовного дела.

Использование электронных устройств (сотовых телефонов, смартфонов, планшетных компьютеров, портативных устройств GPS и др.) в приготовлении, совершении преступлений, сокрытии его следов требует совершенствования действующего законодательства в целях использования содержащейся в них информации в качестве доказательств.

*Основная часть.* Хранимая в электронных устройствах информация разнообразна и может иметь важное оперативное и доказательственное значение.

Актуальным стал вопрос, связанный с изъятием, фиксацией и исследованием информации, содержащейся в таких средствах. Ценность такой информации очевидна для выявления, раскрытия и расследования преступлений, идентификации неопознанных трупов и др. Ведь с помощью данной информации следователь может определить местонахождение субъекта преступления, его соучастников, свидетелей, потерпевших в определенное время, ознакомиться с журналом звонков, содержанием СМС-переписок, чатов и т. д.

К такой информации можно, помимо сведений об исходящих и входящих звонках, продолжительности вызовов, в частности отнести:

- сведения о финансовых операциях в мобильных приложениях, связанных с банковскими (Мобильный банкинг и т. п.) и подобными услугами (ПэйПал, Киви-кошелек и др.);
- сведения из социальных сетей (Фейсбук, ВКонтакте, Одноклассники, Инстаграм), которые включают в себя перечень контактов, переписку, лайки, репосты, загруженные и выгруженные видео, аудио, фото и др.;

• сведения о посещении сайтов, загрузке документов. Например, покупки в интернет-магазинах и др.;

• сведения из мессенджеров;

• сведения из других многообразных приложений (например, Google Карты сохраняет информацию о перемещениях);

• фото, аудио и видео, которые снимал владелец мобильного устройства.

Первым шагом на пути унификации действующего процессуального законодательства Республики Беларусь и его адаптации к современным возможностям совершению преступлений с использованием компьютерной техники стало включение в УПК Республики Беларусь (далее – УПК) термина «компьютерная информация» [1].

Так, в ч. 2 ст. 173 и ст. 203 УПК внесены дополнения, дающие возможность следователю производить осмотр компьютерной информации, в том числе до возбуждения уголовного дела. Статью 204 УПК дополнила часть 3–1, в соответствии с которой при невозможности (нецелесообразности) изъятия объекта, содержащего компьютерную информацию, имеющую значение для уголовного дела или материалов проверки, при осмотре допускается ее копирование (фиксация), о чем в протоколе делается запись.

Вступившие в силу с 15 апреля 2021 г. изменения в Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» также были рассчитаны для работы с компьютерной информацией; в ст. 2 данного закона впервые дано определение понятию «компьютерная информация», под которой понимаются сведения, воспринимаемые (воспринятые) комплексом программно-технических средств [2].

До внесения указанных дополнений следственная практика при получении такой важной информации, содержащейся в компьютерной технике, складывалась весьма разрозненно.

По своей природе и назначению осмотр компьютерной информации и ее извлечение не подпадало ни под одно следственное действие, предусмотренное УПК, при этом имелась острая потребность и техническая возможность его производства.

По сути, осмотр компьютерной информации и извлечение данных из электронных устройств завуалировался под способ производства другого следственного действия – осмотра предмета. Закон Республики Беларусь от 6 января 2021 г. № 85-З «Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности» устранил указанный пробел в законодательстве.

Вместе с тем, открытым остается вопрос о необходимости получения санкции прокурора на осмотр компьютерной информации.

На современном этапе развития информационных технологий в следственной и судебной практике компьютерная информация стала повсеместно использоваться в целях расследования преступлений и доказывания обстоятельств их совершения. В свою очередь, процедуры ограничения права на тайну переписки, почтовых, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений в ходе проведения следственных действий правоприменителями стали рассматриваться в разной правовой плоскости.

Ключевое значение в данном случае имеет гарантия допустимости полученных доказательств, т. е. соблюдения требований Конституции Республики Беларусь и УПК, касающихся законности их сбора и фиксации в процессуальных документах.

В связи с этим в статье речь пойдет о конституционности изъятия (выемки) и осмотра электронных устройств, законности использования содержащейся в электронном устройстве информации без санкции прокурора.

Изъять электронное устройство следователь может при производстве:

- осмотра места происшествия (ст. 203 УПК);
- осмотра трупа (ст. 205 УПК);
- обыска (ст. 208 УПК);
- выемки (ст. 209 УПК);
- личного обыска подозреваемого, обвиняемого (ст. 211 УПК).

Кроме того, выемку электронного устройства могут осуществить сотрудники органа дознания по письменному поручению следователя, в производстве которого находится уголовное дело.

Данные об изъятии должны включаться в протокол соответствующего следственного действия. Нередки ситуации, при которых телефон изымается, и сотрудники правоохранительных органов получают доступ к охраняемым законом сведениям, содержащим персональные данные, без санкции прокурора, которая в этом случае необходима. Такие данные могут быть использованы против лица, у которого изъято электронное устройство.

В законодательстве Республики Беларусь предусмотрено несколько видов тайн, которые подлежат охране (государственная тайна [3], банковская тайна [4], налоговая тайна [5] и др.).

В статье 13 УПК закреплен принцип охраны личной жизни, основу которого составляют положения ст. 28 Конституции Республики Беларусь о праве гражданина на защиту от незаконного вмешательства в личную жизнь (в том числе от посягательства на тайну корреспонденции, телефонных и иных сообщений, на честь и достоинство). Данный

принцип также воспроизводит норму ст. 17 Международного пакта о недопустимости произвольного вмешательства в личную или семейную жизнь человека.

Ограничение права на охрану личной жизни допускается только в случаях и в порядке, предусмотренных УПК. При этом вторжение в сферу личной жизни должно быть обоснованным, осуществляться согласно мотивированному постановлению соответствующего должностного лица органа уголовного преследования, быть санкционировано прокурором, его заместителем либо осуществлено по постановлению Председателя Следственного комитета Республики Беларусь, Председателя Комитета государственной безопасности Республики Беларусь или лиц, исполняющих их обязанности.

Основания и алгоритм проведения обыска, выемки, наложения ареста на почтово-телеграфные и иные отправления, прослушивания и записи переговоров, ведущихся по техническим каналам связи, иных переговоров установлены в гл. 24 УПК.

В практике имеют место случаи, при которых мобильный телефон или иное электронное устройство изымается, и сотрудники правоохранительных органов получают доступ к охраняемым законом сведениям, содержащим персональные данные, без санкции прокурора, которое в этом случае необходимо. Такие данные могут быть использованы против лица, у которого изъято электронное устройство.

Причем, как представляется, в случае извлечения из телефона данных записной книжки, заметок в календаре (информации, лишенной содержательного наполнения) санкцию прокурора получать не нужно. Если же извлекаются данные СМС, переписка в социальных сетях, Skype, по электронной почте, чатах и т. п., т. е. те сведения, которые наполнены содержанием, необходимо обращаться с ходатайством к прокурору о получении санкции.

С учетом природы и степени вмешательства в личную жизнь осмотр личной переписки, содержащейся в мобильном телефоне, фактически идентичен осмотру почтово-телеграфным и иным отправлениям, который в соответствии с ч. 1 ст. 213 УПК производится с санкции прокурора.

Несмотря на то, что УПК прямо не закрепляет обязанность следователя получать санкцию прокурора на осмотр СМС-переписки, эта обязанность вытекает из других норм как уголовно-процессуального закона и положений Конституции Республики Беларусь, так и из международных норм, закрепленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Очевидно, что приведенные выше положения предполагают защиту тайны личной жизни, требуя санкции прокурора на любые оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия, которые могут ее нарушить.

Зачастую в ходе осмотра сотового телефона его владелец сообщает следователю установленный в нем пароль, выражает готовность представить распечатку телефонных соединений с используемого им номера, не возражает против исследования имеющихся в телефоне сообщений и сведений о телефонных соединениях. В связи с этим существует мнение, что нет оснований полагать, что были нарушены конституционные права этого лица.

Вместе с тем, обоснование выводов о законности проведенного следственного действия тем, что со стороны участников уголовного процесса не поступило возражений на осмотр СМС-переписки, а телефон был выдан добровольно, представляется малоубедительным. Ведь не учтено, что СМС-переписка имеет двусторонний характер и содержит мысли не только потерпевшего, но и других лиц, пусть и имеющих отношение к делу, но вообще никак не уведомленных о том, что их личная переписка будет достоянием органов предварительного следствия.

Кроме того, представляется, что не исключена возможность оказания психологического давления со стороны сотрудников правоохранительных органов, под действием которого лицо сообщает пароль, не возражает против осмотра, предоставляет распечатку и т. п.

*Заключение.* Таким образом, на основе анализа законодательства, зарубежного опыта считаем необходимым внести изменения в нормы уголовно-процессуального законодательства, выражающиеся в том, что изъятие электронного устройства допустимо и без санкции прокурора, однако осмотр любой хранящейся в нем информации возможен только после получения санкции прокурора на это. Получение такой санкции не должно ставиться в зависимость от того, согласен ли владелец электронного устройства на его осмотр. Кроме того, следует понимать, что закон должен справедливо предусматривать форс-мажорные ситуации, когда времени на получение санкции прокурора может не быть.

В связи с этим в УПК необходимо предусмотреть норму, предусматривающую, что в исключительных случаях, когда осмотр компьютерной информации не терпит отлагательства, он может быть проведен по постановлению следователя, органа дознания без санкции прокурора с последующим направлением ему в течение 24 часов сообщения о проведенном осмотре.

Резюмируя вышесказанное, следует упомянуть о том, что законодателем был определен необходимый фарватер дальнейшего развития уголовно-процессуального законодательства, который позволяет следователю получать компьютерную информацию, имеющую доказательственное значение. В свою очередь в настоящее время необходимо на основе всестороннего юридического и логического анализа внедрять новые механизмы, позволяющие использовать информационные технологии для противодействия преступности.

Эффективность получения доказательственной информации, размещенной в сети Интернет, также напрямую зависит от тактической и технической компетенции следователя. Грамотная организация взаимодействия со специалистами, оперативными работниками, учет технических особенностей различных носителей цифровой информации при их обнаружении, фиксации и изъятии обеспечат высокое качество раскрытия и расследования преступлений.

***Список цитированных источников***

1. Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 6 янв. 2021 г., № 85-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

2. *Ерошенко, Н. А.* О новациях Закона об оперативно-розыскной деятельности / Н. А. Ерошенко // Законность и правопорядок. – 2021. – № 1. – С. 10–11.

3. О государственных секретах [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 19 июля 2010 г., № 170-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

4. Банковский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 25 окт. 2000 г., № 443-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

5. Налоговый кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 19 дек. 2002 г., № 166-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 30 дек. 2018 г., № 159-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

**УДК 343.133.2**

## ПРИМИРЕНИЕ С УЧАСТИЕМ МЕДИАТОРА: ИСТОРИЯ И ОСОБЕННОСТИ БЕЛОРУССКОЙ МОДЕЛИ

***Зайцева Людмила Львовна***

*кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой прокурорской деятельности, учреждение образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов*

*и учреждений юстиции Белорусского государственного университета»,*
*ул. Советская, 14, 220030 Минск, Республика Беларусь, bmc@tut.by*

***Аннотация.*** В статье излагается история внедрения норм о посредничестве в уголовный процесс Республики Беларусь и особенности правовой имплементации медиации в национальное законодательство. Первоначально основной областью ее применения должно было стать правосудие по делам несовершеннолетних. С этой целью в течение длительного времени в Республике Беларусь осуществлялась разработка концепции ювенальной юстиции, которая предусматривала проведение примирительных процедур с участием медиатора. Однако указанная законопроектная деятельность так и не была доведена до конца. Другим направлением для введения медиации в уголовный процесс стало внесение соответствующих изменений и дополнений в УПК. Для содействия примирению потерпевшего с обвиняемым было предложено две модели медиации: 1) процессуальная процедура, которая осуществляется в период приостановления производства по уголовному делу; 2) внепроцессуальная процедура, которая осуществляется по инициативе и согласию сторон одновременно (параллельно) с производством по уголовному делу. Победила вторая модель медиации, которая была закреплена Законом Республики Беларусь от 26 мая 2021 г. № 112-З «Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности». Поскольку практика применения медиации в уголовном процессе еще не сформировалась автором предложен алгоритм реализации этого нового правового института.

***Ключевые слова:*** восстановительное правосудие, ювенальная юстиция, правосудие по делам несовершеннолетних, примирение с потерпевшим, медиация в уголовном процессе.

## RECONCILIATION WITH THE PARTICIPATION OF A MEDIATOR: THE HISTORY AND FEATURES OF THE BELARUSIAN MODEL

***Ludmila Zaitseva***

*PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Prosecutor Work,*
*Institute for Retraining and Qualification Upgrading of Judges,*
*Prosecutors and Legal Professionals at the Belarusian State University,*
*14 Sovetskaya Str., 220030 Minsk, Republic of Belarus, bmc@tut.by*

***Abstract.*** The article describes the history of the introduction of norms on mediation in the criminal process of the Republic of Belarus and the peculiarities of the legal implementation of mediation in national legislation. Initially, the main area of its application was to be juvenile justice. For this purpose, for a long time in the Republic of Belarus, the concept of juvenile justice was developed, which provided for the conduct of conciliation procedures with the participation of a mediator. However, this legislative activity has not been brought to an end. Another direction for the introduction of mediation in the criminal process was the introduction of appropriate amendments and additions to the Criminal Procedure

Code. To facilitate the reconciliation of the victim with the accused, two models of mediation were proposed: 1) a process procedure that is carried out during the suspension of proceedings in a criminal case; 2) an out-of-process procedure that is carried out on the initiative and consent of the parties simultaneously (in parallel) with the criminal case proceedings. The second model of mediation won, which was fixed by the Law of the Republic of Belarus No. 112-3 of May 26, 2021 «On Changing the Codes on criminal liability». Since the practice of using mediation in criminal proceedings has not yet been formed, the author suggests an algorithm for implementing this new legal institution.

***Keywords:*** restorative justice, juvenile justice, juvenile court, reconciliation with the victim, mediation in criminal proceedings.

В конце прошлого века во многих странах мира появились программы восстановительного правосудия. Это произошло в ответ на кризис традиционной карательной модели правосудия, основная цель которой состоит в привлечении к уголовной ответственности и наказании лиц, совершивших преступления. Визитной карточкой восстановительного правосудия является особое отношение к событию преступления и его участникам – обвиняемому и потерпевшему. Это отношение состоит в том, что преступление нуждается, прежде всего, не в наказании и каре обвиняемого, а в восстановлении нанесенного жертве морального, психологического, материального ущерба и социальной реабилитации преступника с целью предотвращения рецидива с его стороны.

Центральным элементом восстановительного подхода к правосудию выступает посредничество (медиация) как специально организуемая процедура, в которой жертва и правонарушитель (обвиняемый) имеют возможность добровольно участвовать в решении порожденных преступлением проблем с помощью беспристрастной третьей стороны (посредника). Если правонарушитель раскаялся и готов возместить ущерб, составляется примирительный договор, выполнение которого контролируется и влияет на решение по уголовному делу.

В ряде стран Европы и государств – участников СНГ нормы о посредничестве стали частью национального законодательства [1, с. 18–23]. При этом использовались различные модели их правовой имплементации:

1) в Уголовном кодексе (Германия, Казахстан, Польша, Финляндия);

2) в Уголовно-процессуальном кодексе (Австрия, Бельгия, Казахстан, Молдова, Польша, Финляндия, Франция);

3) в специальном законе о посредничестве (медиации) (Австрия, Норвегия, Португалия);

4) в законах о ювенальной юстиции (Австрия, Германия, Грузия, Польша, Финляндия) [2, с. 33–44].

Последний вариант объясняется тем, что в большинстве стран проекты медиации в уголовном процессе начинались с правосудия по делам о преступлениях несовершеннолетних и молодых правонарушителей. Восстановительный подход, в основе которого лежат идеи принятия ответственности, осознания и заглаживания правонарушителем причиненного им вреда, исцеления жертв, участия ближайшего окружения в решении проблем, вызванных преступлением, в наибольшей степени отвечает воспитательным целям ювенального правосудия. Данную модель собиралась использовать и Республика Беларусь, о чем свидетельствует история национальной законопроектной деятельности за два последних десятилетия [3, с. 49–52].

Ее начало было положено в 1990 г., когда Республика Беларусь присоединилась к Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. Спустя три года был принят Закон Республики Беларусь «О правах ребенка». В 1999 г. в новом УК появился самостоятельный Раздел V об особенностях уголовной ответственности несовершеннолетних, а в новом УПК – отдельная глава 45 об особенностях производства по делам о преступлениях несовершеннолетних.

Наличие соответствующих международных обязательств Республики Беларусь и необходимых правовых предпосылок для их реализации послужило основой принятия на высоком государственном уровне решения о разработке Концепции ювенальной юстиции (далее – Концепция). Это решение содержалось в протоколе поручений Межведомственной комиссии по борьбе с преступностью, коррупцией и наркоманией при Совете Безопасности Республики Беларусь от 5 декабря 2001 г.

В проекте Концепции, разработанном группой ученых-юристов в 2002 г., содержалась характеристика современного состояния органов, занимающихся проблемами несовершеннолетних в Республике Беларусь, излагались достоинства и недостатки их деятельности. В результате были сформулированы предложения по реформированию действующей инфраструктуры и созданию организационно-правовых основ для новой системы – ювенальной юстиции [4, с. 186–233]. Ее центральным звеном должны были стать специализированные органы правосудия – межрайонные ювенальные суды, обладающие комплексной юрисдикцией. В их функции должно было входить рассмотрение уголовных, гражданских и административных дел, где одной из сторон является несовершеннолетнее лицо либо затрагиваются его интересы. На территории ювенальных судов планировалось создание социально-педагогических и медико-психологических центров с целью осуществления программ восстановительного правосудия (примирения,

медиации и др.) и социальной реабилитации несовершеннолетних. Предусматривалось введение восстановительных (примирительных) процедур в досудебное и судебное производство по делам о преступлениях несовершеннолетних с применением посредничества (медиации) [5, с. 114–116].

Подготовленный проект Концепции прошел обсуждение в правоохранительных органах, на научно-практических семинарах, конференциях, был подвергнут международной экспертизе специалистов Совета Европы и в целом получил одобрение. Министерством юстиции Республики Беларусь даже был разработан проект Указа Президента Республики Беларусь «О Концепции ювенальной юстиции». 20 декабря 2002 г. Советом Республики Национального собрания Республики Беларусь было принято постановление, в котором Министерству образования Республики Беларусь предписывалось завершить разработку Концепции, на основе которой в течение 2003 г. совместно с Национальным центром законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь подготовить законопроект «О ювенальной юстиции Республики Беларусь». К сожалению, дальнейшая работа над проектом Концепции была приостановлена, и до обсуждения на законодательном уровне он так и не дошел.

Подобная судьба постигла и новую редакцию проекта Концепции, которая была разработана Министерством юстиции Республики Беларусь в 2009 г. На пресс-конференции 26 января 2010 г. Министр юстиции Республики Беларусь заявил, что подготовлена новая редакция проекта Концепции, которая согласована практически всеми ведомствами и будет рассмотрена Правовым научно-консультативным Советом при Администрации Президента Республики Беларусь. В Концепции предусматривалось создание специальных ювенальных судов и введение медиации в уголовное судопроизводство. Однако продолжение работы над новой редакцией Концепции опять было прекращено.

В 2018 г. Национальным центром законодательства и правовых исследований Республики Беларусь был подготовлен проект Концепции совершенствования юстиции для несовершеннолетних в Республике Беларусь. В этом документе предусматривалось развитие восстановительных подходов в правосудии по делам о преступлениях несовершеннолетних, в том числе внедрении процедуры посредничества для урегулирования уголовно-правовых конфликтов путем проведения переговоров между сторонами с участием медиатора. 23 октября 2019 г. данный проект был одобрен на заседании Совета по вопросам правовой и судебной деятельности при Президенте Республики Бела-

русь. Реализация его положений планировалась в течение 2019–2025 гг. Однако, несмотря на высокий научный и правовой уровень проекта, его предписания в полной мере пока не нашли воплощения в законодательстве. Таким образом, неоднократные попытки создать в Республике Беларусь систему органов ювенальной юстиции (ювенального правосудия) с особыми восстановительными (медиативными) процедурами не увенчались успехом.

Наряду с разработкой различных вариантов организации правосудия по делам несовершеннолетних, среди ученых и практиков шло активное обсуждение иных моделей имплементации норм о посредничестве (медиации) в белорусское законодательство. Результаты такого обсуждения нашли отражение в Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 23 декабря 2010 г. № 672. В подп. 16.14 этого документа было предусмотрено принятие в 2013–2015 гг. мер по введению в уголовном процессе института медиации (посредничества) для внесудебного урегулирования конфликтов.

Указанное направление было закреплено и в Послании о перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454 «О мерах по совершенствованию деятельности судов общей юрисдикции». В этом нормативном правовом акте также была поставлена задача изучить необходимость введения института согласительного процесса (соглашения сторон обвинения и защиты о квалификации преступления, мере наказания, сумме ущерба и др.), внедрения процедуры медиации по отдельным требованиям, вытекающим из гражданско-правовых отношений.

С принятием 12 июля 2013 г. Закона Республики Беларусь № 112-З «О медиации» появилась надежда на внедрение этого института также в уголовное судопроизводство. Ведь данный закон позволяет использовать медиацию не только для разрешения споров, возникающих из гражданских, трудовых и семейных правоотношений, но и «в рамках иных видов судопроизводства в случаях, предусмотренных законодательными актами». Поскольку соответствующих норм в УПК не имелось, то задачей законодателя являлось внесение необходимых изменений и дополнений в указанный кодекс, которые позволят использовать медиацию для урегулирования споров, возникающих из уголовно-правовых отношений [6, с. 44].

За выполнение этой задачи взялись депутаты Постоянной комиссии по законодательству Палаты представителей Национального собрания

Республики Беларусь пятого созыва. По их предложению проект Закона «О внесении дополнений и изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь по вопросу медиации» (далее – проект) был включен в План подготовки законопроектов на 2014 г., утвержденный Указом Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2013 г. № 572. Первый вариант указанного проекта, представленный для обсуждения, был разработан в 2011 г., т. е. еще до принятия Закона «О медиации.

Этот вариант предусматривал осуществление посредничества в рамках уголовно-процессуальной деятельности на основе действующего института примирения с участием медиатора в качестве специалиста [7, с. 78–79]. Поскольку процедура примирения в законе не была урегулирована, то предлагалось дополнить УПК главой $3^1$ «Примирение с потерпевшим». В ней указывалось, что при наличии перечисленных в законе условий дознаватель, следователь, прокурор и суд должны разъяснять потерпевшему и подозреваемому, обвиняемому право на примирение, в том числе с участием посредника (медиатора).

Применение такой процедуры возможно лишь с согласия обеих сторон. Поэтому при получении соответствующего ходатайства сторон о проведении процедуры примирения с участием посредника (медиатора) должностные лица, ведущие уголовный процесс, должны вынести постановление о приостановлении производства по делу на срок до одного месяца. В этом постановлении указывается о привлечении посредника (медиатора) для организации переговоров о примирении и возмещении вреда, излагаются данные о посреднике, сути подозрения или предъявленного обвинения, сведения о потерпевшем и подозреваемом, обвиняемом, их законных представителях.

Посредник – это лицо, прошедшее специальную подготовку и способное вести переговоры между потерпевшим и подозреваемым, обвиняемым. В следственных органах и судах предполагалось разместить списки лиц, которым могут быть поручены посреднические функции. Из такого списка следовало определять лицо, которое будет выступать посредником в конкретном деле. Посредник вправе знакомиться с материалами уголовного дела, беседовать с подозреваемым, обвиняемым и потерпевшим как раздельно, так и при проведении переговоров между ними.

Условия примирения определяются потерпевшим и подозреваемым, обвиняемым и закрепляются в мировом соглашении (примирительном договоре), которое составляется в письменном виде и приобщается к материалам уголовного дела. К ним также приобщаются документы, подтверждающие заглаживание (возмещение) вреда. На их основе орган, ведущий уголовный процесс, прекращает производство

по делу. Если примирение не достигнуто, производство по делу возобновляется и продолжается в общем порядке.

26 ноября 2014 г. в Палате представителей Национального собрания Республики Беларусь состоялся круглый стол на тему «Восстановительное правосудие: медиация в ответ на преступление». В обсуждении вопросов применения медиации в сфере уголовного судопроизводства приняли участие представители Совета Республики Национального Собрания, Верховного Суда, Генеральной прокуратуры, Следственного комитета, Комитета государственной безопасности, Министерства внутренних дел, Министерства юстиции, научного и адвокатского сообщества. Следует отметить, что никто из участников дискуссии принципиально против медиации в уголовном процессе не возражал. Существенные расхождения между ними касались исключительно способов правовой регламентации института медиации в УПК, категорий уголовных дел, по которым возможно применение данного института, процессуального статуса медиатора и оплаты его услуг. Было принято решение продолжить работу над проектом закона с учетом высказанных на круглом столе замечаний и предложений [8, с. 6–7].

Совет по вопросам правовой и судебной деятельности при Президенте Республики Беларусь 31 марта 2015 г. после соответствующего обсуждения принял решение о целесообразности поэтапного введения института медиации в уголовный процесс. В качестве первого этапа предлагалось распространить этот институт на те категории уголовных дел, производство по которым в соответствии с УПК может быть прекращено в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым. Таким образом, проект закона о введении медиации в уголовный процесс стал предметом широкой общественной дискуссии, в том числе в средствах массовой информации, с участием представителей институтов гражданского общества, юридической науки и практики [9, с. 11–17].

Следует отметить, что в течение нескольких лет работы над проектом закона было подготовлено несколько вариантов его редакции, которые четыре раза направлялись заинтересованным органам на согласование в связи с принимаемыми мерами по устранению разногласий. Это свидетельствует о внимательном отношении разработчиков к рассмотрению всех поступающих предложений и замечаний. В 2017 г. большинство заинтересованных органов согласилось с последней редакцией проекта закона, а возражения по поводу отдельных его норм планировалось устранить при подготовке проекта к первому слушанию в Палате представителей Национального собрания шестого созыва. Однако дальнейшая разработка проекта была приостановлена,

несмотря на многочисленные рекомендации международных и национальных экспертов [3, с. 52–53].

Как известно, подобные нормы уже давно и успешно применяются в ряде государств постсоветского пространства. В частности, в Казахстане с 2007 г. действуют суды по делам несовершеннолетних с применением медиативных процедур, опыт которых показал их эффективность. В 2015 г. в Грузии принят Кодекс о ювенальной юстиции, где предусмотрено проведение медиации с несовершеннолетними правонарушителями. А в УПК Казахстана (с 2014 г.) и УПК Молдовы (с 2016 г.) содержатся нормы о медиации между обвиняемым (подозреваемым) и потерпевшим. К сожалению, использовать этот опыт в нашем законодательстве долгое время не удавалось.

Медиация в уголовном процессе Республики Беларусь появилась довольно неожиданно путем включения проекта, разработанного еще в 2017 г., в Закон Республики Беларусь от 26 мая 2021 г. № 112–З «Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности». Одобренная законодателем модель медиации является результатом компромисса, достигнутого между заинтересованными органами при согласовании проекта. Эта модель не требует существенной ломки действующего УПК и поэтому в наибольшей степени соответствует пожеланиям правоохранителей. В тоже время она позволяет сторонам уголовно-правового конфликта по собственной инициативе осуществить право на примирение с участием медиатора. С этой целью УПК дополнен разъяснением понятий «медиативное соглашение» (п. $14^2$ ст. 6 УПК), «медиатор» (п. $14^3$ ст. 6 УПК) и «медиация» (п. $14^4$ ст. 6 УПК).

Особенностью данной модели является проведение медиации вне рамок производства по уголовному делу, параллельно с ним, по обоюдному согласию обвиняемого и потерпевшего для достижения примирения между ними. При этом орган, ведущий уголовный процесс, обязан разъяснить сторонам право на примирение, в том числе в порядке медиации. Решение о прекращении уголовного дела остается правом прокурора или суда, который оценивает результаты примирения, достигнутого с участием либо без участия медиатора (ст. 30–1 УПК). Медиация как дополнение к институту примирения должна способствовать нравственно-психологическому воздействию на обвиняемого с целью осознания им своей ответственности перед другим человеком и обществом в целом.

Поскольку практика применения медиации в уголовном процессе Республики Беларусь еще не сложилась, то предлагается следующий алгоритм реализации этого нового правового института.

• При наличии перечисленных в законе оснований и условий орган, ведущий уголовный процесс, обязан разъяснить сторонам их право на примирение, в том числе с участием медиатора. При этом должны разъясняться последствия примирения и срок, в течение которого стороны могут реализовать это право в данной стадии уголовного процесса.

• Выбор медиатора осуществляется сторонами по собственной инициативе и взаимному согласию и не зависит от волеизъявления должностного лица, ведущего производство по уголовному делу. Для этого может быть использован список, составленный сообществом медиаторов и размещенный для информации в территориальных органах, ведущих уголовный процесс. В этот список должны включаться медиаторы, специализирующиеся на урегулировании уголовно-правовых конфликтов и готовые к выполнению указанной функции в данном населенном пункте (районе, городе).

• Органы, ведущие уголовный процесс, не имеют никакого отношения к составлению этих списков и деятельности медиатора. Всю информацию о совершенном преступлении медиатор получает от обвиняемого и потерпевшего, а также копий процессуальных документов, которые вручаются им при производстве по уголовному делу. Орган, ведущий уголовный процесс, только в единственном случае соприкасается с медиатором, когда дает согласие на его общение с обвиняемым, в отношении которого применена мера пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста.

• Переговоры обвиняемого и потерпевшего с участием медиатора в целях содействия их примирению осуществляются в соответствии с Законом «О медиации» и не требуют приостановления производства по уголовному делу. Если примирение между сторонами достигнуто, то органу, ведущему уголовный процесс, предоставляется медиативное соглашение, которое приобщается к уголовному делу. Если примирение не достигнуто, то на производство по делу это не влияет – оно продолжается в общем порядке.

• Наличие медиативного соглашения влечет прекращение производства только по делам частного обвинения. По делам публичного и частно-публичного обвинения такое решение принимается по усмотрению органа, ведущего уголовный процесс, т. е. является его дискреционными полномочиями. Однако несогласие этого органа на прекращение производства по делу при наличии медиативного соглашения не должно носить произвольный характер, а требует серьезной мотивации, т. е. приведения конкретных и правомерных аргументов против такого решения.

• С учетом возмездного характера работы медиатора, размер оплаты его услуг в соответствии с действующим законодательством осуществляется по соглашению со сторонами. Полагаем, что при проведении медиации в уголовном процессе ее оплата должна производится обвиняемым, который дал согласие на ее осуществление. При этом предлагается определить случаи, когда такая оплата будет производиться государством с отнесением данных средств к процессуальным издержкам по уголовному делу. Отсутствие указанной нормы может привести к нарушению социальной справедливости и принципа равенства граждан перед законом.

Реализация вышеизложенных новелл законодательства Республики Беларусь позволит обеспечить защиту прав личности при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности в соответствии с международными стандартами, гарантировать сторонам возможность самостоятельно отстаивать свои законные интересы в уголовных делах, будет способствовать организации надлежащего взаимодействия должностных лиц, ведущих уголовный процесс, и его участников при разрешении конфликта, возникшего в связи с совершением преступления.

### *Список цитированных источников*


1. *Каменков, В.* Медиация в уголовно-правовой сфере в Беларуси и других странах / В. Каменков // Законность и правопорядок. – 2015. – № 4. – С. 18–23.

2. *Шестакова, Л. А.* Медиация в уголовном судопроизводстве: учеб. пособие / Л. А. Шестакова. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2021. – 118 с.

3. *Зайцева, Л. Л.* Восстановительное правосудие в Республике Беларусь: история законопроектной деятельности / Л. Л. Зайцева // Восстановительное правосудие по делам о преступлениях несовершеннолетних: сб. материалов Междунар. конф., Минск, 20 марта 2018 г. / Национ. центр законодательства и правовых исследований, Белорус. республик. союз юристов, Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ), 2018. – С. 49–53.

4. Проект Концепции ювенальной юстиции Республики Беларусь // Перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь: сб. ст. и материалов / под общ. ред. Г. М. Леоновой. – Минск: Тесей, 2004. – С. 186–233.

5. *Зайцева, Л. Л.* Процессуальные основы ювенальной юстиции в Республике Беларусь / Л. Л. Зайцева // Перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь: сб. ст. и материалов / под общ. ред. Г. М. Леоновой. – Минск: Тесей, 2004. – С. 101–116.

6. *Каменков, В.* Медиация и примирение – законные альтернативы уголовному преследованию / В. Каменков, А. Коваль // Предварительное расследование. – 2017. – № 2. – С. 41–48.

7. *Зайцева, Л.* Проект закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь по вопросу примирения с потерпевшим» // Судовы весн. – 2011. – № 3. – С. 78–79.

8. Примирение возможно // СБ – Беларусь сегодня. – 2014. – 18 декабря. – С. 6–7.

9. *Гуйвик, Н.* Институт медиации в уголовном судопроизводстве Республики Беларусь / Н. Гуйвик, И. Лапеко // Юстиция Беларуси. – 2016. – Спецвыпуск: Медиация. – С. 11–17.

**УДК 343.163**

## МЕСТО И РОЛЬ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРАВОЗАЩИТЫ

***Игонина Надежда Александровна***

*кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела научного обеспечения прокурорского надзора и укрепления законности в социально-экономической сфере, НИИ ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации», 2-я Звенигородская ул., 15, 123022 Москва, Российская Федерация, igonadezhda@yandex.ru*

***Аннотация.*** В статье обсуждается проблема определения сущности правозащиты на государственном уровне и в прокурорской деятельности. На основе анализа законодательства, научных трудов ученых-юристов раскрывается содержание прокурорской правозащиты и ее соотношение с конституционной функцией надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. Автор представляет свое видение этой функции и ее места в системе функций прокуратуры.

***Ключевые слова:*** прокуратура, функции прокуратуры, конституционные функции прокуратуры, правозащита, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

## THE PLACE AND ROLE OF PROSECUTOR'S SUPERVISION OVER THE OBSERVANCE OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE SYSTEM OF STATE HUMAN RIGHTS PROTECTION

***Nadezhda A. Igonina***

*PhD in Law, Leading Researcher at the Department of Scientific Support of Prosecutor's Supervision and Strengthening Legality in the Socio-Economic Sphere, Research Institute, University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, 15 2nd Zvenigorodskaya Str., 123022 Moscow, Russian Federation, igonadezhda@yandex.ru*

***Abstract.*** The article contains a look at the problem of determining the essence of legal protection at the state level and in the prosecutor's activity. On the basis of the analysis of the legislation, scientific works of legal scientists, the answer is given to the question of what is the prosecutor's legal protection, and how it relates to the

constitutionally defined functions of supervision over the observance of human and civil rights and freedoms. The author presents his vision of the prosecutor's supervision over the observance of human and civil rights and freedoms, its place in the system of functions of the prosecutor's office.

***Keywords:*** prosecutor's office, functions of the prosecutor's office, constitutional functions of the prosecutor's office, legal protection, supervision over the observance of human and civil rights and freedoms.

С началом работы над проектом Конституции Российской Федерации 1993 г. (далее – Конституция) активизировались исследования проблем защиты прав и свобод человека и гражданина. Теоретическому осмыслению подвергались вопросы государственной правозащиты в целом, ее осуществления отдельными государственными органами, институтами гражданского общества; формировалось понятие правозащитной деятельности, определялись ее основы (принципы), виды (типы), объекты, цели и др. [1; 2; 3; 4; 5].

Исследованиями установлено, что правозащитная деятельность представляет собой систематическую работу различных субъектов федеральных и муниципальных государственных органов, институтов гражданского общества, направленную на восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина. Она ориентируется на положительный результат и осуществляется определенными средствами, характерными для конкретных субъектов [6, с. 36].

Исходя из данного определения, можно представить структуру правозащитной системы Российской Федерации в виде следующей схемы:

Согласно основам теории государства и права важнейшей внутренней функцией Российского государства является функция охраны прав и свобод человека и гражданина, обеспечения правопорядка. Под этой правоохранительной функцией понимается деятельность государства, направленная на защиту интересов личности и общества, на реальное воплощение в жизнь ст. 2 Конституции, согласно которой «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» [7, с. 30]. Как полагают отдельные ученые, защита – это элемент охраны, одна из ее форм; права и законные интересы личности охраняются постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются [8, с. 130–131]. Однако в настоящее время данная позиция не является единственной.

Доктринальное развитие получила теория о существовании правозащиты как самостоятельной функции государства [9, с. 36–49]. Более того, функция защиты прав и свобод человека со второй половины XX века после окончания второй мировой войны расширила свои границы, перейдя с внутригосударственного на международный, межгосударственный уровень. Начало обновлению всего гуманитарного законодательства в сфере защиты прав и свобод личности положил Нюрнбергский судебный процесс, не только закрепивший итоги второй мировой войны, но и давший новый импульс механизмам правозащиты во всем мире [10, с. 87–88].

В современной России именно Конституция, заложив основы новой шкалы человеческих ценностей, определила направление реализации важнейшей государственной правозащитной функции. Как точно подметил известный российский ученый А. Я. Сухарев: «Два аспекта актуализируют правозащитную проблематику в современной России. Первый несомненно связан с выходом из тоталитарного прошлого и строительством новой демократической государственности. Другой аспект вытекает из статуса России в мире, ее международных и европейских обязательств.» [11, с. 7,8].

Поэтому полагаем, что правозащитная функция является одной из ключевых в деятельности любого современного демократического государства, в том числе и Российской Федерации. Она также имеет статус приоритетной международно-правовой функции.

Вопрос соотношения функций государства с направлениями деятельности его органов является предметом исследования многих ученых. Так, Н. И. Матузов формой осуществления государственных функций считает однородную деятельность органа государства, посредством которой реализуются его функции [7, с. 32, 33]. Таким образом, государственная функцияи деятельность органа государства соотносятся как ключевая функция и форма ее осуществления.

Проанализируем деятельность такого конституционного органа государства, как прокуратура через призму реализации им правозащитной деятельности. Как видно из приведенной схемы, система органов прокуратуры не входит в систему органов государственной власти, имеющей разделение на законодательную, исполнительную и судебную согласно ст. 10 Конституции, а занимает особое место по отношению к органам единой системы публичной власти. Утверждение о том, что органы прокуратуры вносят свою лепту в осуществление важнейшей функции государства – охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина, на наш взгляд, является аксиомой.

Правозащитная деятельность прокуратуры, основы которой были заложены еще в советское время [12], неоднократно являлась объектом исследований ученых-юристов, определивших ее содержание, принципы, структурные элементы, цели. В. В. Росинским [5], М. С. Шалумовым [13], А. В. Чуриловым [14] доказывалось существование особой функции прокуратуры – защиты прав человека и гражданина, пронизывающей все иные функции этого органа. Правозащита как элемент конституционной системы защиты прав и свобод человека и гражданина, ее актуальные направления исследовались С. И. Бойченко [15] и Т. И. Отческой [16].

В НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации также проявлялся интерес к правозащитной проблематике. В частности, проводились научные исследования по проблемам прокурорской правозащиты отдельных категорий граждан (инвалидов, жителей периферийных и северных территорий [17], участников долевого строительства жилья и др.). Было сформулировано определение правозащитной деятельности прокуратуры [18], указаны ее приоритетные объекты [19, с. 99–100], выделены их ключевые признаки [20, с. 114–119, 261–263]. Таким образом, была сформирована достаточная теоретическая база о понятии и содержании прокурорской правозащиты, претендующая на статус самостоятельного учения. Однако однозначного ответа на вопрос о том, является ли защита прав и свобод человека и гражданина функцией прокуратуры либо ее целью, получить до настоящего времени не удалось.

Следует отметить, что Консультативный совет европейских прокуроров (далее – Консультативный совет) в своем заключении «О роли прокуратуры вне уголовно-правовой сферы» указал, что …функция прокуратуры по защите прав человека, закрепленная внутренним законодательством в ряде государств–членов, оценивается как очень важная (п. 30 выводов). Консультативный совет поставил задачу перед

всеми государствами Европы – развивать и укреплять правозащитный потенциал всех своих органов, включая суды и прокуратуру, подчеркнув, что успешная реализация функций по защите прав и свобод человека может быть достигнута не путем ослабления одних правозащитных звеньев и механизмов государства за счет усиления других, а путем их синхронного развития. Все они имеют одну цель – защищать права и свободы индивидов, интересы общества и государства (п. 32 выводов). Следовательно, Консультативный совет определяет защиту прав и свобод человека и гражданина, с одной стороны, как функцию органов прокуратуры, с другой стороны – как общую стратегическую цель прокуратуры, судов и иных органов.

Статьей 2 Модельного закона о прокуратуре, принятого 16 ноября 2006 г. на 27-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств–участников СНГ, защита прав и свобод человека и гражданина обозначена в качестве цели прокуратуры. Согласно п. 2 ст. 1 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202–1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре) защита прав и свобод человека и гражданина определена в качестве одной из целей всей функциональной деятельности прокуратуры.

Исходя из буквального толкования данной нормы, защита прав и свобод человека и гражданина (наряду с обеспечением верховенства закона и охраняемых им интересов общества и государства) является целью каждой из функций прокуратуры вне зависимости от того, в какой сфере она осуществляется (в уголовно-правовой либо иной), включая прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 17 февраля 2015 г. № 2-П возложение на органы прокуратуры публичных функций, связанных с осуществлением надзора за соблюдением Конституции и исполнением законов, объясняется ее целями, в числе которых названа защита прав и свобод человека и гражданина. Следовательно, Конституционный Суд Российской Федерации защиту прав и свобод человека и гражданина также определяет как цель деятельности прокуратуры.

К функциям прокуратуры данным Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации отнесены:

а) функция надзора за исполнением законов, которой впервые дано определение как самостоятельной (обособленной) формы реализации контрольной функции государства;

б) иные публичные функции (без конкретизации);

в) надзорные функции (без конкретизации).

Возникает справедливый вопрос: почему так вольно законодатели и правоприменители используют правовую конструкцию защиты прав и свобод человека и гражданина, в одних случаях – как цель деятельности, в других – как функцию?

Объяснений этому несколько и сводятся они к многозначности самого понятия «функция». Одним из значений слова «функция» является работа, производимая органом, другим значением – обязанности, круг деятельности, третьим – роль, значение чего-либо [21]. Исследуя проблему функционирования органов исполнительной власти, К. С. Бельский утверждал, что под функциями понимаются цели, которые ставит государство перед исполнительной властью, основные направления ее деятельности, правовые средства (обязанности и полномочия), которые применяются для достижения поставленных целей [22, с. 15]. Таким образом, по его мнению, функции государственного органа могут одновременно являться его целями.

Исходя из изложенного, полагаем, что защита прав и свобод человека и гражданина является:

- самостоятельной приоритетной функцией государства;
- стратегической целью прокурорской деятельности.

Правозащитное начало присуще каждой из функций прокуратуры, но наиболее успешно оно реализуется посредством прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

Поправки в Конституцию, внесенные Законом Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» (далее – Закон № 1-ФКЗ), в части, касающейся прокуратуры (ст. 129), определили ее ключевые функции. Конституционный Суд Российской Федерации в заключении, вынесенном после принятия Закона № 1-ФКЗ, дополнение ст. 129 Конституции об основных функциях прокуратуры охарактеризовал как закрепление ее места в механизме обеспечения законности в соответствии с ч. 2 ст. 15 Конституции [23].

Такие основные функции прокуратуры, как надзор за соблюдением Конституции и исполнением законов, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, уголовное преследование получили воплощение в ч. 1 ст. 129 Конституции. В то время как предыдущая редакция данной статьи о полномочиях, организации и порядке деятельности прокуратуры носила лишь отсылочный характер.

Казалось бы, обозначение на конституционном уровне в качестве отдельных самостоятельных функций надзора за соблюдением Конституции, исполнением законов и надзора за соблюдением прав и свобод

человека и гражданина должно было поставить точку в научной дискуссии о месте и значении надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в прокурорско-надзорном праве [24, с. 3–5]. Однако последовала обратная реакция: конституционная детализация функций прокуратуры, напротив, послужила отправной точкой для новой дискуссии в науке.

Профессором А. Ю. Винокуровым по результатам анализа Закона № 1-ФКЗ в части ст. 129 Конституции [25, с. 35–38; 26, с. 24], трудов таких «классиков» прокурорско-надзорного права, как В. Г. Мелкумов [27, с. 113], В. П. Рябцев [28, с. 133] и других [29, с. 88], выделявших надзор в качестве доминирующей функции прокуратуры над иными (ненадзорными) функциями, сделан однозначный вывод о существовании лишь одной функции прокуратуры – функции прокурорского надзора, включающей пять подфункций (отраслей), перечисленных в п. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре, в числе которых надзор за соблюдением прав и свобод человека. Эта позиция, как указывалось выше, не нова, имеет под собой серьезное обоснование и глубокие исторические корни, но далеко не бесспорна.

Во-первых, она не учитывает положения ч. 1 ст. 129 Конституции и Закона о прокуратуре (п. 1 ст. 1), которые прямо называют 3 функции прокуратуры. Ведь, как известно, основой функционального выделения любого направления прокурорской деятельности как в советскую эпоху, так и в настоящее время, являются, в первую очередь, нормы права.

Во-вторых, такая позиция не согласуется с конституционными приоритетами – человеком как высшей ценностью государства, за соблюдением прав и свобод которого и должен осуществляться прокурорский надзор. Конституционная категория прав человека является общесоциальной. Права человека складываются объективно в результате развития и совершенствования общественного производства и политической системы общества в виде социальных возможностей пользоваться различными экономическими, политическими и духовными благами. Они существуют до и вне их государственного признания, вытекают из достоинства личности [30, с. 520]. Именно общесоциальный характер прав человека предопределяет их особую государственную значимость, требуя создания действенных правозащитных механизмов, к которым и относится конституционная функция прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

Права человека могут закрепляться национальным законом, а могут даже стоять над ним и устанавливаться нормами международного

права. Однако в любом случае, независимо от формы их юридической регламентации, права человека должны находиться под охраной и защитой государства в лице его органов.

Поэтому конституционализация надзора за соблюдением такого важнейшего общесоциального, надгосударственного института, как права человека, выделение его в ч. 1 ст. 129 Конституции в качестве самостоятельной функции прокуратуры положили начало нового этапа в ее развитии, стали закономерным процессом конституционного эволюционирования прокуратуры, идущего в унисон с государственной политикой обеспечения защиты прав человека и гражданина в России.

После внесения изменений в ст. 129 Конституции и Закон о прокуратуре система ее надзорных функций представляется иначе, чем так называемая «традиционная». Место единственной функции прокурорского надзора, по нашему мнению, заняли две важнейшие конституционные функции:

- надзора за соблюдением Конституции и исполнением законов;
- надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

Эти две вышеуказанные конституционные функции в той или иной степени «пронизывают» каждое из надзорных направлений (отраслей, подотраслей, подфункций) как в уголовно-правовой, так и в иной сфере.

В заключение хотелось бы вновь обратиться к словам А. Я. Сухарева: «Движение российского общества по пути прогресса и демократии, мировые интеграционные процессы, а значит, и неизбежное обновление правообеспечивающих институтов необратимы. При всей традиционной заангажированности прокуратура уже далеко не та по содержательной и функциональной сущности, что была даже несколько лет тому назад. Меняется диапазон ее государственного предназначения, приоритеты надзора, место прокуратуры в системе властных координат… И это естественно…» [31, с. 5].

### *Список цитированных источников*

1. *Боер, В. М.* Теория и практика организации и осуществления правозащитной деятельности: монография / В. М. Боер, П. П. Глущенко / ФФГА ОУ ВО С.-Петерб. гос. ун-т аэрокосм. приборостроения. – СПб.: Изд-во ГУАП, 2015. – 79 с.

2. *Калнина, М. Ю.* Правозащитная деятельность нотариата в субъектах Российской Федерации: основные формы и методы / М. Ю. Калнина // История государства и права. – 2008. – № 21. – С. 19–20.

3. *Бегичев, А. В.* Правозащитная деятельность нотариата в сфере соблюдения прав и законных интересов участников гражданского оборота при обеспечении доказательств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11 / А. В. Бегичев. – М., 2016. – 38 с.

4. *Поташник, И. М.* Основы правозащитной деятельности адвокатуры в условиях судебно-правовой реформы в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / И. М. Поташник. – М., 2013. – 166 с.

5. *Росинский, В. В.* Конституционные основы правозащитной деятельности прокуратуры Российской Федерации: моногр. / В. В. Росинский. – М.: Изд-во «Альфа-М», 2010. – 224 с.

6. *Калнина, М. Ю.* Правозащитная деятельность государственных органов субъектов Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / М. Ю. Калнина. – М., 2009. – 197 с.

7. *Матузов, Н. И.* Теория государства и права: учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М.: Изд-во «Юрист», 2004. – 512 с.

8. *Матузов, Н. И.* Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов: Изд-во СГУ, 1987. – 294 с.

9. *Беспалова, М. А.* Становление правозащитной функции Российского государства в условиях современного конституционного строительства: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. / М. А. Беспалова. – Белгород, 2011. – 184 с.

10. *Сухарев, А. Я.* Нюрнбергский процесс и проблемы международной законности / А. Я. Сухарев // Журнал гос. права. – 2007. – № 1. –С. 87–94.

11. *Сухарев, А. Я.* Права человека и правозащитная деятельность государства / А. Я. Сухарев // Права человека в России и правозащитная деятельность государства (к 40-летию ННИ Генер. Прокуратуры РФ): сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф., СПб., 12 мая 2003 г. / под. ред. В. Н. Лопатина. – СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2003. – С. 3–10.

12. *Березовская, С. Г.* Охрана прав граждан советской прокуратурой / С. Г. Березовская. – М.: Изд-во «Наука», 1964. – 262 с.

13. *Шалумов, М. С.* Функции прокуратуры: письмо в редакцию / М. С. Шалумов // Гос-во и право. – 1995. – № 6. – С. 154–155.

14. *Чурилов, А. В.* Защита прав и свобод человека и гражданина средствами прокурорского надзора: учеб. пособие / А. В. Чурилов. – М.: ИПК руководящих кадров Ген. прокуратуры РФ, 1999. – 89 с.

15. *Бойченко, С. В.* Правозащитная деятельность прокуратуры Российской Федерации: конституционно–правовое исследование: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. / С. В. Бойченко. – Белгород, 2009. –194 с.

16. *Отческая, Т. И.* Актуальные вопросы правозащитной деятельности прокуратуры / Т. И. Отческая // Правоохранительная и правозащитная деятельность: вчера, сегодня, завтра: сб. статей Междунар. науч.-практ. конф., 15 нояб. 2019 г. – М.: РУДН, 2019. – С. 124–129.

17. *Игонина, Н. А.* Права социально уязвимых лиц в России. Надзорная деятельность прокуратуры по их защите / Н. А. Игонина // Журн. рос. правовых исследований. – 2017. – № 2. – С. 192–197.

18. *Игонина, Н. А.* К вопросу о критериях и показателях эффективности прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина / Н. А. Игонина [и др.] // Государств. власть и местное самоуправление. – 2015.– № 8. – С. 47–54.

19. *Игонина, Н. А.* Проблемы обеспечения конституционных прав жителей периферийных и северных территорий средствами прокурорского надзора: моногр. / Н. А. Игонина [и др.]; под общ. ред. Н. В. Субановой. – М., 2021. – 312 с.

20. *Игонина, Н. А.* Теоретические и правовые основы деятельности прокуратуры в сфере защиты прав инвалидов: моногр. / Н. А. Игонина [и др.]; под общ. ред. Н. В. Субановой. – М.: Ун-т прокуратуры РФ, 2018. – 280 с.

21. *Ожегов, С. И.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.

22. *Бельский, К. С.* О функциях исполнительной власти / К. С. Бельский // Гос-во и право. – 1997. – № 3. – С. 14–21.

23. О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации» [Электронный ресурс]: Заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-З. – Режим доступа: http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx. – Дата доступа: 03.09.2021

24. *Рябцев, В. П.* Предмет надзора нуждается в дополнительной регламентации / В. П. Рябцев // Законность. – 2011. – № 3. – С. 3–5.

25. *Винокуров, А. Ю.* К вопросу о содержании прокурорской деятельности / А. Ю. Винокуров // Вестн. Ун-та прокуратуры Российской Федерации. – 2020. – № 3 (77). –С. 34–40.

26. *Винокуров, А. Ю.* О единстве прокурорского надзора и его противоположностях / А. Ю. Винокуров // Вестн. Ун-та прокуратуры Российской Федерации. – 2021. – № 1 (81). –С. 24–29.

27. *Мелкумов, В. Г.* Функции Советской прокуратуры / В. Г. Мелкумов // Советское гос-во и право. – 1980. – № 11. –С. 113–118.

28. *Рябцев, В. П.* Функции прокуратуры: формы и методы их реализации / В. П. Рябцев // Советское гос-во и право. – 1980. – № 7. – С. 132–134.

29. *Долежан, В. В.* Проблемы компетенции прокуратуры: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.11 / В. В. Долежан. – М., 1991. –514 с.

30. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Л. В. Андриченко [и др.]; под ред. В. Д. Зорькина / 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма, Инфра. – М.: 2011. –1008 с.

31. *Сухарев, А. Я.* Историческая судьба российской прокуратуры. Научно-публицистический очерк / А. Я. Сухарев. – М.: Норма, 2000. – 24 с.

**УДК 347.956, 347.957**

# О ВЗАИМОСВЯЗЯХ ПРАВИЛ ПРОВЕРКИ И ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО ГРАЖДАНСКИМ И ЭКОНОМИЧЕСКИМ ДЕЛАМ

***Колядко Иван Николаевич***

*кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры судебной деятельности, учреждение образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета», ул. Советская, 14, 220030 Минск, Республика Беларусь, koliadko@tut.by*

***Аннотация.*** Автор исследовал основные моменты регулирования форм пересмотра судебных постановлений по гражданским и экономическим делам в исторической хронологии с целью обоснования унификации этих правил в едином гражданском процессуальном кодексе с учетом их системных взаимосвязей. Принимая во внимание европейские стандарты правового регулирования и исторически обусловленные национальные традиции, в том числе практику нормативного регулирования Российской Федерации и позиции представителей Верховного Суда Республики Беларусь, предлагается закрепление трех форм проверки: апелляционной (законности и обоснованности постановлений); кассационной (законности); надзорной (единообразия правоприменения), а также пересмотр дел по вновь открывшимся и новым обстоятельствам.

***Ключевые слова:*** апелляция, кассация, пересмотр судебных постановлений, полномочия судов.

# ON THE RELATIONSHIP OF THE RULES OF REVIEW AND REVISION OF COURT RULING IN CIVIL AND ECONOMIC PROCEEDINGS

***Ivan Koliadko***

*PhD in Law, Associate Professor, Institute for Retraining and Qualification Upgrading of Judges, Prosecutors and Legal Professionals at the Belarusian State University, 14 Sovetskaya Str., 220030, Minsk, Republic of Belarus, koliadko@tut.by*

***Abstract.*** The author researched the main points of regulation of the forms of revision of court ruling in civil and economic cases in historical chronology in order to justify the unification of these rules in the Uniform Civil Procedure Code. Taking into account the European standards of legal regulation and historically determined national traditions, including the regulatory practices of the Russian Federation and the position of representatives of the Supreme Court of the Republic

of Belarus, it is proposed to use three forms of review: appeal (legality and validity of court ruling); cassation (legality); supervisory (uniformity of law enforcement), as well as review of cases for newly discovered and new circumstances.
***Keywords:*** appeal, cassation, revision of court ruling, court's powers.

Для правосудия как высшей формы юрисдикционной деятельности неотъемлемым признаком являются специальные формы контроля за законностью и обоснованностью решений и определений суда первой инстанции. Право на обжалование судебных постановлений является конституционным (ст. 115 Конституции Республики Беларусь) и выступает как гарантия правомерности реализации права на судебную защиту как в суде первой инстанции, так и вышестоящих судах. В силу исторических и некоторых других обстоятельств формы пересмотра судебных постановлений в разных государствах имеют различия, обусловленные социальными факторами, национальными традициями и определенным консерватизмом общества, в том числе в теоретическом анализе.

В целом в гражданском процессе современных государств преобладает двухзвенная система проверки правильности разрешения дела в виде апелляционного и кассационного (ревизионного) производств. Такой подход с определенными особенностями был характерен для дореволюционного законодательства России.

В советский период гражданское процессуальное законодательство сформировало своеобразную форму проверки не вступивших в законную силу судебных постановлений – кассационное производство, возникающее на праве жалобы сторон и других заинтересованных лиц. Устанавливалась обязанность кассационного суда всесторонне проверить дело как с фактической, так и с юридической стороны, в том числе в необжалованной части и в отношении лиц, не обжаловавших решение; выявить все нарушения, допущенные при разбирательстве дела. Одновременно устанавливались децентрализованная система кассационных инстанций в вышестоящих судах и доступная процедура подачи жалоб. Полномочия кассационного суда позволяли ему не только оставить в силе решение или отменить его и направить дело на новое рассмотрение, но и вынести новое решение, если все обстоятельства по делу установлены судом первой инстанции и подтверждены доказательствами, но суд неправильно применил материальное право [1, с. 55].

Апелляционная форма проверки считается в доктрине обычным (ординарным) способом и распространяется на не вступившие в законную силу судебные постановления. Вторая форма проверки осуществляется в отношении окончательных судебных постановлений

и считается в теории экстраординарным (исключительным) порядком. В европейских странах эта форма осуществляется в виде кассации или ревизии, а в советском законодательстве и в Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – ГПК) – в порядке надзора [2, с. 512].

Наряду с названными формами пересмотра судебных постановлений, предназначенных для проверки их правильности (законности и обоснованности или только законности), ГПК закрепляет производство по вновь открывшимся обстоятельствам, предназначенное не для устранения ошибок сторон или суда. Устранению подлежит объективно сложившаяся неправильность вступившего в законную силу судебного постановления в силу отсутствия возможности у сторон и суда во время рассмотрения дела учесть имеющие значение обстоятельства для его правильного разрешения.

При этом апелляционный суд уполномочен по жалобам заинтересованных лиц заново разрешить дело на основании имеющихся и представленных новых доказательств. Обычно в силу принципа диспозитивности апелляционное разбирательство производится лишь в пределах поданной апелляционной жалобы и только в отношении лиц, обжаловавших решение. Компетенция апелляционного суда схожа с компетенцией суда первой инстанции: выносит свое решение по делу на основании установленных им фактов и исследованных доказательств, а также применения надлежащей нормы права, то есть проверяет как законность, так и обоснованность.

На практике обычно не бывают спорными все юридически значимые моменты дела, и вышестоящий апелляционный суд ограничивается частичной переоценкой дела. Апелляционный пересмотр, как правило, осуществляется вышестоящими судами (вторая инстанция) и один раз.

В доктрине гражданского процессуального права принято различать полную и неполную апелляцию в зависимости от пределов проверочной деятельности и полномочий апелляционного суда [3, с. 162–163].

При полной апелляции создаются условия для исправления ошибок сторон и иных заинтересованных лиц и как следствие – неограниченное право сторон ссылаться на новые факты, представлять новые доказательства. Одновременно у суда имеется право как оставить в силе решение, так и перерешить дело, но отсутствует, как правило, право передать дело на повторное рассмотрение в суд первой инстанции. Модель полной апелляции закреплена во Франции, Бельгии, Латвии и других странах.

При неполной апелляции суд второй инстанции уполномочен на исправление ошибок суда первой инстанции и проверку законности и обоснованности судебного постановления, как правило, в пределах доводов, сформулированных заинтересованными лицами. При неполной апелляции ограничиваются возможности представления новых доказательств, а также допускается передача дел на повторное рассмотрение в суд первой инстанции. Неполная апелляция закреплена в законодательстве Австрии, Германии, Литвы и ряде других европейских государств.

Реформа советских форм пересмотра судебных постановлений первоначально была осуществлена в хозяйственном судопроизводстве с закреплением апелляционного пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений лишь частично применительно к постановлениям областного и Минского городского хозяйственных судов. При этом была использована модель полной апелляции. Недостатком такого правового регулирования является то, что апелляционная инстанция не находится в вышестоящем суде. Логичным представляется устранить этот недостаток, а также закрепить право обжалования решений Верховного Суда по экономическим, а также и по гражданским делам в апелляционном порядке. Отметим, что аналогичные предложения закреплены в решении Конституционного Суда Республики Беларусь от 28 декабря 2017 г. № Р-1111/2017 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь»».

Таким образом, классическая апелляционная форма проверки законности и обоснованности судебных постановлений имеется как в гражданском, так и в хозяйственном судопроизводстве и требует судоустройственных новелл и унификации. На наш взгляд, это должны быть правила неполной апелляции.

Решение апелляционного суда может быть обжаловано заинтересованными лицами в кассационную, а в ряде стран – ревизионную инстанцию для проверки лишь юридической стороны дела, т. е. правильности применения норм материального и процессуального права. Кассационные (ревизионные) инстанции, как правило, не могут проверять правильность установления фактических обстоятельств дела. За рубежом кассационная форма проверки судебных постановлений возможна лишь по жалобам заинтересованных лиц и осуществляется в пределах поводов этих жалоб. Поэтому кассационная проверка не полная, ее назначение – обеспечение единства в применении судами законов. Кассационный суд оставляет реше-

ние в силе либо отменяет его и направляет дело на новое рассмотрение.

Кассационный пересмотр, например, во Франции сосредотачивается с этой целью в едином для всей страны судебном органе.

Более децентрализованным является ревизионный порядок пересмотра дел. Ревизионный суд (особенно в Германии и Австрии) располагает также более широкими полномочиями, так как суд не полностью связан доводами к отмене решения, указанными в жалобе, и имеет право вынести новое решение, если в материалах дела имеются необходимые доказательства.

Кассационное производство закреплено лишь в Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – ХПК). Для гражданских дел имеется потребность такого же регулирования. Подготовка единого гражданского процессуального кодекса позволяет унифицировать подходы с одновременным урегулированием судоустройственных аспектов, закрепления структуры и полномочий кассационных инстанций по гражданским и экономическим делам. Кроме того, требует обсуждения использование французской или немецкой модели, а также их типа. Некоторые предложения по этому поводу высказаны представителями Верховного Суда Республики Беларусь [4].

Использование апелляционного и кассационного (ревизионного) обжалования решений требует времени и отодвигает момент окончательного разрешения спора. Это связано со значительными затратами как на оплату государственной пошлины, так и услуг адвокатов, участие которых в ряде стран обязательно. В этом заключаются основные недостатки таких форм пересмотра судебных постановлений. Однако с точки зрения гарантий права на обжалование решений, гарантий на проверку жалобы более квалифицированными судьями вышестоящих судов они имеют несомненное преимущество.

После нормативного закрепления апелляционного пересмотра судебных постановлений требуется повторный анализ ранее высказанных взглядов в отношении этой формы проверки судебных постановлений [5; 6; 7], а также мнений о функционировании апелляции в ГПК и ХПК [8].

Реформа форм пересмотра судебных постановлений по гражданским делам в соответствии с Законом от 8 января 2018 г. № 94-З «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь» лишь частично приблизила их регулирование к европейским стандартам. Было закреплено общее правило пересмотра дел в апелляционном и надзорном порядке в пределах мотивов об-

жалования (опротестования), дифференцированы основания проверки (законности и обоснованности в апелляционном порядке и лишь законности в надзорном порядке). В пересмотре дел по вновь открывшимся обстоятельствам кардинальных изменений не произошло, несмотря на выявление в теории и практике зарубежных стран, а также наличие в ХПК новых обстоятельств, которые должны быть учтены законодателем в ГПК, а в будущем – в едином гражданском процессуальном кодексе.

Анализ тенденций реформирования форм пересмотра судебных постановлений с целью регулирования единого судопроизводства по гражданским и экономическим делам позволяет предлагать, как и ранее [5; 9], три формы проверки: апелляционное (законности и обоснованности постановлений); кассационное (законности); надзорное (единообразия правоприменения) производства.

Отметим, что представители Верховного Суда Республики Беларусь для обсуждения форм пересмотра судебных постановлений для использования в цивилистическом процессе по гражданским и экономическим делам анализируют тенденции их развития в ЕС и СНГ и предлагают в целом аналогичные формы [4].

Закрепление для судов лишь по первой инстанции и в апелляционном производстве права исследовать доказательства и устанавливать факты, имеющие юридическое значение для разрешения дел, позволяет поставить под сомнение возможность установления вновь открывшихся обстоятельств иными судебными инстанциями, то есть кассационными и надзорными, даже если они изменяли решение.

### *Список цитированных источников*

1. Гражданский процесс БССР: учеб. пособие для студ. юрид. фак. и вузов: в 3 ч. / под ред. Н. Г. Юркевича, В. Г. Тихини. – Минск: Вышэйш. шк., 1979–1981. – Ч. 3. – 1981. –176 с.

2. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. – М.: Норма, 2012. – 768 с.

3. *Борисова, Е. А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. пособие / Е. А. Борисова. – 2 е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА М, 2016. – 352 с.

4. *Алещенко, А.* Кассационный порядок проверки вступивших в законную силу судебных постановлений в цивилистическом процессе / А. Алещенко // Судовы весн. – 2001. – № 1. – С. 10–15.

5. *Колядко, И. Н.* Апелляционный пересмотр судебных решений в Республике Беларусь: перспективы развития / И. Н. Колядко // Право Беларуси. – 2004. – № 19 (91). – С. 65–68.

6. *Самолюк, В.* О введении апелляционного производства по гражданским делам / В. Самолюк, А. Вышкевич // Судовы весн. – 2005. –№ 1 (53). – С. 16–18.

7. *Волос, О. О.* История становления и развития форм пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений в Беларуси [Электронный ресурс] // Электронная библиотека БГУ. – Режим доступа: https://elib.bsu.by/handle/123456789/43389?locale=ru. – Дата доступа: 07.09.2021.

8. *Скобелев, В.* Апелляция по гражданским и экономическим делам: о сходствах и различиях / В. Скобелев // Юридич. мир. – 2018. – № 8 – С. 48–59.

9. *Колядко, И. Н.* Концептуальные основы кодекса гражданского судопроизводства // Государство и право в XXI веке: материалы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 95-летию юрид. фак. Белорус. гос. ун-та, 26–27 нояб. 2020 г., г. Минск / БГУ, Юрид. фак.; редкол.: Т. Н. Михалёва (гл. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2021. – С. 473–477.

**УДК 343.983.22**

# ПОНЯТИЙНО-КАТЕГОРИАЛЬНЫЙ АППАРАТ СУДЕБНОЙ БАЛЛИСТИКИ КАК СРЕДСТВО ВОСПРИЯТИЯ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОЦЕНКИ ДОСТОВЕРНОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА

***Лаппо Егор Александрович***

*кандидат юридических наук, начальник кафедры оперативно-розыскной деятельности, факультет милиции, Могилевский институт МВД Республики Беларусь, ул. Крупской, 67, 212011 Могилев, Республика Беларусь, lapa.eko_part@tut.by*

***Рубис Александр Сергеевич***

*доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса, Академия МВД Республики Беларусь, пр. Машерова, 6, 220005 Минск, Республика Беларусь, mr.rubis@gmail.com*

***Аннотация.*** В статье рассматриваются вопросы, связанные с необходимостью унификации и совершенствования некоторых терминов и их определений, используемых в методиках экспертного исследования различных видов оружия, а также в нормативных правовых актах, регулирующих его оборот на территории Республики Беларусь.

Авторами обосновывается вывод о необходимости выработки единообразных подходов к терминам и их определениям в области криминалистического оружиеведения, которые используются в настоящее время при производстве судебных экспертиз, с целью единообразного понимания и применения в практической деятельности экспертами, следственными органами и судами.

***Ключевые слова:*** оружие, патроны, боеприпасы, криминалистика, судебная экспертиза, термины, определения, правовой режим.

# THE CONCEPT-CATEGORIAL APPARATUS OF FORENSIC BALLISTICS AS A MEANS OF PERCEPTION AND ENSURING THE ASSESSMENT OF THE EXPERT'S CONFIRMATIONA

***Yahor A. Lappo***

*Ph.D in Law, Head of the Department for Operational-Search Activity, Mogilev Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus, Krupskoj Str., 67, 212011 Mogilev, lapa.eko_part@tut.by*

***Aleksandr S. Roybis***

*Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure, Police Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus, 6 Masherov Ave., 220005, Minsk, Republic of Belarus, mr.rubis@gmail.com*

***Abstract.*** The article deals with issues related to the need for harmonization and improvement of some of the terms and definitions used in the methods of expert research of the different types of weapons, as well as in normative legal acts, regulating its circulation on the territory of the Republic of Belarus.

The authors justify the conclusion about the need to unify approach to the terms and their definitions in the field of forensic science of weapons, currently used in the production of legal expertise, with a goal to unify understanding and application in practice experts, investigative authorities and the courts.

***Keywords:*** weapons, cartridges, ammunition, criminalistics, judicial ballistics, terms, definitions, legal regime.

Реализация в Республике Беларусь единой государственной политики в области судебно-экспертной деятельности в последние годы стала особенно актуальной. Создание Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь (далее – ГКСЭ), обусловило появление новых подходов в части проведения экспертиз и исследований, повышения их качества и достоверности содержащихся в них выводов. Для обеспечения нормального функционирования данной системы исследователями предлагается использование комплекса мер по трем основным направлениям, а именно: организационно правовому, научно-методическому и кадровому обеспечению [1, с. 5, 13]. Указанное утверждение подтверждается сложившейся судебно-экспертной практикой в части разработки и апробации новых методик экспертного исследования.

Вместе с тем реализация единой централизованной государственной политики в сфере судебно-экспертной деятельности предопределяет как повышенные требования к уровню подготовки кадров, так и единству научно-методического обеспечения при производстве экс-

пертиз и исследований, обеспечивающих внедрение передовых научных разработок и инноваций, формирование единых подходов к описанию качественных характеристик объектов экспертиз, раскрытию сущности аналитической и экспериментальной части исследования.

До создания в Республике Беларусь единой государственной системы экспертных подразделений, экспертная практика формировалась под воздействием различных подходов, характерных для конкретных министерств и ведомств, что не способствовало ее единообразию; в свою очередь, это затрудняло процесс восприятия уполномоченным на то лицом заключения эксперта как источника доказательств. Вместе с тем, заключение эксперта по вопросам, связанным с незаконным оборотом оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ, являлось и является единственным источником сведений о таких объектах, позволяющим правоприменителю принять обоснованное решение по существу вопроса. В процессе функционирования нового ведомства указанные противоречия в определенной мере были устранены, однако указанная деятельность не может быть приостановлена по ряду как объективных, так и субъективных причин, затрагивающих исследование объектов, относящихся к такому сложному и многогранному технико-социальному феномену как оружие в целом, так и ручному стрелковому огнестрельному оружию в частности.

Несовершенство понятийно-категориального аппарата, используемого в заключениях судебно-баллистических экспертиз, по-прежнему является актуальной проблемой не только для эксперта как лица, обладающего специальными знаниями, но и для сотрудника органа дознания, следователя, прокурора, судьи, а также иных лиц, воспринимающих текст заключения как носитель количественной и качественной информации о ручном стрелковом огнестрельном оружии, патронах (боеприпасах), используемых в нем для стрельбы. Методика криминалистического исследования патронов к ручному стрелковому оружию, установления пригодности их для стрельбы (2016 г.) позволила привести к единообразию используемые при производстве судебных баллистических экспертиз термины и определения, тем самым обеспечив единообразное их использование в практической деятельности экспертных подразделений ГКСЭ.

Вместе с тем, понятийно-категориальный аппарат, содержащийся в нормах-дефинициях нормативных правовых актов Республики Беларусь, регламентирующих оборот оружия, не унифицирован с положениями методик экспертного исследования. Кроме того, отдельные термины и их определения в них отсутствуют, что в определенной мере негативно влияет на процесс оценки достоверности заключения

эксперта-баллиста. С целью устранения имеющейся неопределенности отдельных положений как нормативных правовых, так и технических правовых актов необходимо осуществить поэтапный процесс унификации и гармонизации содержащихся в них терминов путем внесения соответствующих изменений и дополнений в акты законодательства.

Развитие науки и техники и связанное с этим появление новых и совершенствование существующих образцов ручного стрелкового огнестрельного оружия, патронов (боеприпасов), используемых для стрельбы из ручного стрелкового огнестрельного оружия, обусловливают применение интегрированного подхода к изучению их свойств, заимствование технических терминов и их определений из различных отраслей науки и техники, что в свою очередь обеспечивает однозначное восприятие сущностно-содержательных свойств объекта судебно-баллистической экспертизы, а следовательно, обеспечивает достоверность выводов, содержащихся в заключении эксперта.

Основным элементом теории судебной экспертизы является учение о средствах и формах коммуникативной деятельности при производстве судебных экспертиз; центральной частью указанного элемента выступают язык эксперта, система экспертных понятий и обозначающих и терминов. Таким образом, развитие и совершенствование теории судебной экспертизы в значительной мере зависят от развития и совершенствования ее понятийного аппарата, от углубленного раскрытия сущности предметов, явлений, отраженных в каждом понятии [2, с. 103]. Отправной точкой в области экспертного исследования ручного стрелкового оружия, патронов к нему, следов их применения следует считать совокупность терминов, закрепленных в нормативных правовых актах, регулирующих оборот оружия, устанавливающих отраслевые термины и их определения, а также используемых в судебной баллистике, военных и технических науках [3].

Справедливо утверждение, высказанное в юридической литературе, о том, что методика экспертного исследования должна восприниматься через категорию «система», что в свою очередь предопределяет целенаправленность и упорядоченность использования ее методов (приемов, средств) [4, с. 94]. В указанном случае, справедливым является и вывод о том, что указанные принципы построения можно отнести к построению понятийно-категориального аппарата, используемого как при экспертном исследовании различных видов оружия, так и при регулировании его легального оборота на территории Республики Беларусь.

Указанный подход представляется в полной мере оправданным, обоснованным и логичным. Проблема обеспечения однозначности и точности значений терминов и их определений в такой области зна-

ний, как судебная баллистика, характеризуется необходимостью их возможного уточнения и формализации. Оценка точности значений терминов и определений, используемых в судебной баллистической экспертизе, должна производиться на основе конкретных способов объяснения, толкования и определения.

Экспертная практика Республики Беларусь свидетельствует о том, что объектов заводского изготовления экспертами ГКСЭ практически в 50 % случаев помимо ручного стрелкового огнестрельного оружия и патронов (боеприпасов) промышленного изготовления исследуются объекты, изготовленные как полностью самодельным способом, так и собранные с использованием элементов оружия и патронов заводского изготовления. Таким образом, термины и их определения, отражающие сущность предметов и явлений, содержащиеся в нормах технических нормативных правовых актов могут быть в полной мере использованы при совершенствовании как законодательных актов, так и методик экспертного исследования.

Как показала практическая деятельность ГКСЭ, в процессе разработки и апробации методик экспертного исследования отдельных объектов судебно-баллистических экспертиз использование в практической деятельности тех либо иных терминов должно быть логически обосновано, поскольку ограниченность либо некорректность используемого термина способны исказить представление о свойстве объекта исследования, что в свою очередь повлечет искажение восприятия его истинной сущности.

Исходя из изложенного следует отметить, что достоверность заключения эксперта с точки зрения надлежащего порядка получения объективных искомых фактических данных, должна быть проведена не только в соответствии с предписаниями норм уголовно-процессуального законодательства, но и в полном соответствии с существующими научными закономерностями. Экспертной практикой сформирован следующий подход к решению рассматриваемой проблемы: при проведении экспертиз оружия должны применяться термины и их определения, используемые в процессе его промышленной стандартизации. Данное требование прямо предусмотрено в соответствующих методиках исследования объектов таких экспертиз [5].

Указанное требование направлено на упрощение восприятия и оценки уполномоченными субъектами доказывания и иными лицами такого сложного источника доказательств, как заключение эксперта. Применение различных подходов к определению используемых в нем терминов и их определений как на теоретическом уровне (в криминалистике и иных науках), так и в нормативных правовых актах, госу-

дарственных стандартах и других документах ведет к неоднозначности мнений, возникающих при производстве экспертиз [6, с. 207].

Технология проведения судебно-экспертных исследований, в том числе и судебно-баллистических, это не только технология процесса получения и исследования информации о событиях, обстоятельствах и фактах, но и технология формулирования выводов об установлении фактов, касающихся предмета определенного рода, вида и подвида судебной экспертизы. Таким образом, базисом для разработки и внедрения в правоприменительную и судебно-экспертную практику Республики Беларусь должна стать единая система методологического обеспечения судебно-экспертной деятельности, включающая в себя единую систему понятийно-категориального аппарата основанного на положениях как нормативных правовых, так и технических правовых актов, а также современных научных представлений, категорий, принципов. Построение понятийно-категориального аппарата судебно-баллистической экспертизы, технических нормативных правовых актов и законодательных актов, регламентирующих оборот оружия на территории Республики Беларусь, на принципах однозначности, общепризнанности, стабильности и доступности, унифицированная и гармонизированная терминология обеспечит четкость, определенность и смысл в процессе изложения хода экспертного исследования, станет основой научного знания.

На территории Российской Федерации, Республики Беларусь, Киргизской Республики и Республики Узбекистан при проведении работ по межгосударственной стандартизации в 2018 г. введен в действие межгосударственный стандарт ГОСТ 28653–2018 «Оружие стрелковое. Термины и определения», разработанный закрытым акционерным обществом «Техкрим». Данный стандарт введен в действие взамен ГОСТ 28653–90 и устанавливает основные понятия в области стрелкового оружия. Содержащиеся в нем термины и их определения установлены в соответствии с национальным законодательством государства-разработчика – Российской Федерации. Остальные государства используют данный стандарт в объеме и с учетом национального законодательства. В стандарте содержится норма о том, что применение терминов-синонимов стандартизированного термина не допускается [7, с. 3].

Анализ положений указанного технического нормативного правового акта свидетельствует о том, что в данном случае впервые был реализован подход к унификации и гармонизации терминов и их определений, затрагивающий понятийно-категориальный аппарат, содержащийся в различных по природе возникновения нормативных

актах: законе Российской Федерации «Об оружии» и техническом нормативном правовом акте ГОСТ 28653–2018 «Оружие стрелковое. Термины и определения», что, несомненно, будет способствовать повышению уровня заключений судебно-баллистических экспертиз, достоверности полученных выводов.

Изложенное в настоящей статье позволяет сделать следующий обобщенный вывод: анализ положений нормативных правовых, технических нормативных правовых актов, устанавливающих соответствующий режим оборота оружия и меры уголовной ответственности за незаконные действия с ним на территории Республики Беларусь, свидетельствует о необходимости осуществления процесса унификации и гармонизации понятийно-категориального аппарата, применяемого при установлении правового режима оборота ручного стрелкового огнестрельного оружия, патронов (боеприпасов), используемых в нем для стрельбы, с терминами и их определениями, содержащимися в методиках экспертного исследования указанных объектов. Это позволит устранить терминологическую неопределенность при производстве судебно-баллистических экспертиз, повысить обоснованность и достоверность выводов.

### *Список цитированных источников*

1. *Швед, А. И.* Теоретические предпосылки и прикладные аспекты реализации в Республике Беларусь единой государственной политики в сфере судебно-экспертной деятельности: автореф. дис. … д-ра юрид. наук / А. И. Швед. – Минск, 2021. – 40 с.

2. *Аверьянова, Т. В.* Судебная экспертиза. Курс общей теории / Т. В. Аверьянова. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 480 с.

3. *Латышев, И. В.* Некоторые проблемы формирования понятийного аппарата судебной баллистики / И. В. Латышев // Судеб. экспертиза. – 2012. – № 4 (32). – С. 8–13.

4. *Орехова, Е. П.* Понятие и сущность методики экспертного исследования / Е. П. Орехова // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр. / НИИ криминалистики и судеб. экспертизы М-ва юстиции Респ. Беларусь. – Минск, 2007. – Вып. 2 (22). – С. 94–99.

5. Методика решения вопросов о принадлежности объектов к ручному стрелковому огнестрельному оружию, их исправности и пригодности к стрельбе / М-во внутр. дел Респ. Беларусь; Гос. эксп.-крим. центр. – Минск, 2008. – 16 с.

6. *Лаппо, Е. А.* Криминалистическое исследование патронов (боеприпасов) к ручному стрелковому огнестрельному оружию: моногр. / Е. А. Лаппо, А. С. Рубис; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Могилевский институт Министерства внутренних дел Республики Беларусь». – Могилев: Могилев. ин-т МВД, 2018. – 256 с.

7. Оружие стрелковое. Термины и определения: ГОСТ 28653-2018. – Введ. 2019-07-01. – М.: Стандартинформ, 2019. – 40 с.

**УДК 343.143.5**

# ДРУЖЕСТВЕННАЯ ДЕТЯМ КОМНАТА ДЛЯ ДОПРОСА КАК НОВЕЛЛА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА

***Петрова Ольга Валентиновна***

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора, юридический факультет, Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030 Минск, Республика Беларусь, machkova@bsu.by*

***Аннотация.*** В работе дан анализ развитию уголовно-процессуального закона и практики в части применения новой социально-психологической технологии – допроса несовершеннолетних в условиях дружественной детям комнаты для допроса. Такая комната рассматривается как комплекс особых уголовно-процессуальных требований и криминалистических приемов и правил планирования, организации и производства допроса с целью объективного получения всесторонних, полных и достоверных показаний несовершеннолетнего при обеспечении его безопасности, минимизации психологической травмы и реализации права быть выслушанным. Рассматриваются технические и психологические требования к организации комнат. Автор приходит к выводу о необходимости определения алгоритма (протокола) допроса в условиях дружественной детям комнаты, адаптации зарубежных психологических методик и выработке уголовно-процессуальных принципов организации дружественных детям комнат для допроса в Республике Беларусь.

***Ключевые слова:*** уголовный процесс, потерпевший, свидетель, дружественная детям комната, психолог.

# CHILD-FRIENDLY INTERVIEWING ROOM AS A NOVELTY OF CRIMINAL PROCEDURE LAW

***Olga Petrova***

*PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Prosecutorial Supervision, Faculty of Law, Belarusian State University, 4 Nezavisimosti Ave., 220030 Minsk, Republic of Belarus, machkova@bsu.by*

***Abstract.*** The paper analyzes the development of Criminal Procedure law and practice in terms of the implementation of a new socio-psychological technology – interviewing in a child-friendly interviewing room (CFIR). The CFIR is considered as a complex of special criminal procedural requirements and forensic techniques and rules for planning, organizing and conducting interviewing in order to objectively obtain comprehensive, complete and reliable testimony of a child with ensuring his/her safety, reducing psychological trauma

and implementation of the right to be heard. The technical and psychological requirements for the organization of CFIR are considered. The author comes to conclusion that it is necessary to create the algorithm (protocol) of interviewing in a CFIR, adapt foreign psychological methods and develop Criminal Procedural principles for organizing CFIR in the Republic of Belarus.

***Keywords:*** criminal procedure, victim, witness, child-friendly Interviewing, psychologist.

Защита прав несовершеннолетних является одной из составляющих государственной политики Республики Беларусь, направленной на построение не только правового, но и социального государства. В этой связи как государство, так и гражданское общество должны прикладывать максимальные усилия, чтобы детство в Беларуси было действительно безопасным. Помощь и забота требуется каждому несовершеннолетнему, но в некоторых случаях это особенно важно. Пострадавший от насилия ребенок должен чувствовать себя защищенным, заявляя о преступлении.

Адаптация уголовно-процессуальных процедур нуждам ребенка позволяет минимизировать вред его психическому здоровью и социальному благополучию в будущем. В этом заключается также и успех расследования и рассмотрения дел в суде: чем более комфортным будет взаимодействие системой уголовной юстиции, тем проще будет выявить случаи насилия в отношении детей.

В случаях расследования преступлений против личности, против половой свободы и неприкосновенности недопустима и судебно-следственная ошибка, привлечение к ответственности невиновных. Указанные положения показыванию сложность такого действия как допрос несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля, особенно в случаях расследования фактов насилия. Решению этого вопроса способствуют новые технологии, которые должны быть также согласованы и с уголовно-процессуальной формой с целью всестороннего, полного и объективного исследования все обстоятельств уголовного дела.

Действительно, долгое время основной гарантией при допросе несовершеннолетних потерпевших или свидетелей было лишь присутствие педагога (психолога) (ч. 1 ст. 221 и ч. 1 ст. 332 Уголовно-процессуального кодекса. Следует положительно отметить, что с первых дней действия уголовно-процессуального закона был разработан механизм привлечения педагога или психолога, утвержденный Постановлением Совета Министров Республики Беларусь 24 октября 2001 г. № 1533 «Об утверждении Положения о порядке привлечения педагога (психолога) для участия в уголовном процессе».

С развитием социальной работы и психологической службы в школе в список для привлечения к участию в процессе стали включать социальных педагогов, психологов, дефектологов и иных узких специалистов, т. е. лиц, имеющих не просто педагогических опыт, но и знания психологии развития. Вместе с тем такое участие не было методологически обеспеченным, не было сформировано понимание целей и задач такой помощи, конкретных инструкций по оказании помощи в проведении следственного действия. В большинстве случаем участие педагога или психолога заключалось в простом присутствии при производстве следственного действия [1].

Вместе с тем в уголовном процессе могут быть использованы многие успешные разработки психологии, в том числе в сфере опроса детей. Психологической наукой разработаны несколько протоколов опроса несовершеннолетних. Примером могут служить протокол RATAC, разработанный в Миннеаполисе (США) в конце 1980-х гг. в Центре защиты детей CornerHouse или протокол NICHD, разработанный группой исследователей Национального института здоровья ребенка и развития человека (National Institute of Child Health and Human Development) США [2]. Очевидно, что с учетом разницы системы права такие протоколы должны быть существенно адаптированы как с психологической, так и юридической точки зрения.

Отечественные методики опроса несовершеннолетних формировались в Республике Беларусь эмпирически специалистами на основе зарубежных практик. Они успешно применяются в Беларуси с 2009 г. и хорошо зарекомендовали себя. Вместе с тем процессуального статуса показаний сведения, представляемые ребенком, долгое время не имели [3].

Изучение уголовных дел о преступлениях, связанных с посягательством на половую неприкосновенность или половую свободу, совершенных в отношении малолетних, показывает, что иногда, будучи качественно опрошенным до возбуждения уголовного дела с участие психолога в дружественной комнате с применением видеозвукозаписи, пострадавший от преступления ребенок вынужден повторять слово в слово содержание опроса в ходе допроса, а порой и в ходе дополнительного, повторного допроса, очной ставки [4, с. 315].

Таким образом, отсутствие законодательной регламентации не позволяло использовать весь потенциал комнат – проведение единственного допроса, который позволяет добиться всесторонних, полных и объективных показаний, снять все противоречия непосредственно в ходе такого допроса.

Следует отметить, что дружественные детям условия допроса рекомендуются международными нормами, например, Руководящими

принципами, касающимися правосудия в вопросах, связанных с участием детей-жертв и свидетелей преступлений, принятыми резолюцией 2005/20 ЭКОСОС от 22 июля 2005 г. В соответствии с п. 31 указанных принципов следует применять меры в целях: a) ограничения числа опросов; b) обеспечения защиты детей – жертв и свидетелей, если это совместимо с правовой системой и надлежащим соблюдением прав защиты, от перекрестного допроса, проводимого предполагаемым правонарушителем; c) обеспечения проведения допросов детей – жертв и свидетелей с учетом интересов ребенка, облегчения процесса дачи свидетельских показаний и снижения вероятности.

Применять видеофиксацию при опросах детей в случаях сексуальной эксплуатации и сексуального насилия рекомендует и ст. 35 Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия 2007 г. (Лансаротской конвенции). Вместе с тем следует уточнить, что помимо записи допроса указанная статья закрепляет и иные процессуальные требования: опрос без неоправданных задержек, в специально предназначенных и приспособленных помещениях, специально подготовленными лицами, по возможности и необходимости одним и тем же лицом, по возможности рекомендуется минимизировать количество опросов и обеспечить сопровождение ребенка законным представителем или иным взрослым по его выбору.

Первым этапом развития законодательства Республики Беларусь в части внедрения дружественной детям технологии допроса стало закрепление в 2016 г. возможности применения систем видеоконференцсвязи при допросе несовершеннолетних (ст. $224^1$ УПК). Однако существенным образом повлиять на имплементацию новых социально-психологических технологий такое изменение не смогло. Причиной тому, на наш взгляд, является то, что видеозапись и видеоконференцсвязь – это лишь один из составляющих элементов дружественной детям комнаты.

Следует приветствовать, что Законом Республики Беларусь от 26 мая 2021 г. № 112-З была закреплена новелла о применении социально-психологической технологии при участии несовершеннолетних – дружественной детям комнаты для допроса. Так, в соответствии со ст. 221 УПК допрос несовершеннолетних потерпевшего или свидетеля, не достигших шестнадцатилетнего возраста, по уголовным делам о преступлениях против личной свободы, чести и достоинства, жизни и здоровья, половой неприкосновенности или половой свободы по возможности проводится в условиях дружественной детям комнаты для допроса.

Фактически можно утверждать, что впервые законодатель обозначил в законе особый вид допроса несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля. К сожалению, закон не содержит его понятия, которое определило бы важнейшие характеристики и особенности. С нашей точки зрения, такой допрос может рассматриваться как комплекс особых уголовно-процессуальных требований и криминалистических приемов и правил планирования, организации и производства допроса с целью объективного получения всесторонних, полных и достоверных показаний несовершеннолетнего при обеспечении его безопасности, минимизации психологической травмы и реализации права быть выслушанным.

С организационной точки зрения о дружественных ребенку комнатах для допроса можно говорить как об удобном помещении, которое обеспечивает конфиденциальность и соответствует нуждам ребенка, что создает чувство физической и психологической безопасности во время допроса.

Представляется, что такой допрос с процессуальной точки зрения должен соответствовать требованиям, закрепленным в ст. 221 УПК. Вместе с тем открытым является вопрос о многих процессуальных аспектах. Например, кто непосредственно общается с несовершеннолетним, специалист или специально обученный следователь, где должен находиться законный представитель в момент допроса, кто и каким образом может задавать вопросы. Очевидно, что не все нормы и положения указанной выше статьи могут быть выполнены, а отсутствие в законе точных принципов работы комнаты может повлечь за собой недоверие к показаниям.

Безусловно, следует признать верным, что особые условия допроса определены лишь по определенной категории уголовных дел – преступления против личной свободы, чести и достоинства, жизни и здоровья, половой неприкосновенности или половой свободы. Считаем возможным расширить такую категорию уголовных дел и рассмотреть вопрос о возможности применения комнат при допросе по делам об особо тяжких насильственных преступлениях, например, по делам об убийствах. Несовершеннолетний может быть единственным свидетелем домашнего насилия. Представляется, дача показаний об убийстве, и тем более в семье, наносит не меньший вред психическому здоровью несовершеннолетнего, нежели рассказ о случаях сексуального насилия. Более того, показания такого, порой единственного свидетеля, составляют основу доказательственной базы.

Дружественная детям комната с технической точки зрения представляет собой связанные между собой с помощью технологии видеоконференцсвязи два помещения.

В одном из них находится ребенок и допрашивающий. В помещении ведется звуко- и видеозапись, о чем предупреждается несовершеннолетний. Как справедливо указывает Ю. Ф. Каменецкий, целью обеспечения звуко- и видеофиксации является наиболее детальное и точное закрепление сведений, полученных от пострадавшего ребенка и обеспечивающих возможность их исследования в уголовном процессе в целях установления объективной истины по уголовному делу, а также снижение психотравматического воздействия последующей минимизацией его участия в следственных действиях. В связи с этим предъявляются соответствующие требования к качеству полученных видео- и аудиоматериалов, позволяющие полностью воспроизвести не только речевую информацию, но и мимику, реакцию ребенка, его жестикуляцию, а также правильность поведения иных лиц, присутствующих в ходе опроса [5, с. 18].

Как правило, микрофоны в таких комнатах должны иметь высокую чувствительность, ибо о болезненных обстоятельствах ребенок может говорить шепотом. Нахождение в этом помещении минимального количества лиц создает благоприятную обстановку для беседы. Для лица, пережившего насилие или ставшего свидетелем насилия, очень сложно рассказывать об инциденте. Поэтому чем меньше людей его окружают, тем более доверительная обстановка складывается. Допрашивающий должен иметь специальную подготовку. Допрос проводится по заранее определенному плану, который позволяет максимально объективно и полно выяснить обстоятельства произошедшего.

Все остальные участники находятся в другом помещении, из которого установлена аудио- и видеосвязь с помещением, где находится несовершеннолетний и допрашивающий. Слышать непосредственно лиц из другого помещения ребенок не может. Все вопросы ему задаются через допрашивающего, у которого имеется наушник. Допрашивающий эти вопросы в доступной форме задает непосредственно ребенку. Вместе участники могут слышать ответы ребенка и видеть все происходящее в комнате, а при необходимости задать уточняющие вопросы [3].

Звуко- и видеозапись допроса позволяет по возможности освободить несовершеннолетнего от последующих допросов и вызова в судебное заседание. Так, в соответствии со п. $2^1$ ч. 1 ст. 333 УПК допускается оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, данных при досудебном производстве, а также воспроизведение звукозаписи их показаний, видеозаписи или киносъемки допроса по усмотрению суда или по ходатайству сторон, когда потерпевший или свидетель не до-

стигли четырнадцати лет и в материалах уголовного дела имеется звуко- и видеозапись их показаний.

Вместе с тем совершение особо тяжких насильственных преступлений в отношении детей представляют собой весьма серьезные обвинения, оценка показаний несовершеннолетнего, особенно малолетнего, сопряжены с рядом трудностей. Следовательно, показания несовершеннолетних, зафиксированные посредством аудио- и видеозаписи, должны тщательно проверяться. Представляется, что в силу требования непосредственности судебного заседания (ст. 286 УПК) и международно-правового требования, предусмотренного ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., недопустимо полностью исключать допрос несовершеннолетнего в суде. На наш взгляд, в случае ходатайств со стороны защиты несовершеннолетний все же должен быть допрошен в судебном разбирательстве.

Следовательно, недопустимо рассматривать дружественные ребенку комнаты допроса лишь как видеофиксацию показаний пострадавшего лица или свидетеля.

С точки зрения непосредственно беседы дружественная детям комната требует специальной подготовки допрашивающего специалиста – психолога или педагога. При опросе применяется заранее подготовленный список вопросов, алгоритм (протокол), что позволяет проверить способность ребенка говорить правду, спросить обо всех аспектах случившегося, сформулировать уточняющие и дополняющие вопросы. Недостаточно просто правильно поставить вопрос несовершеннолетнему – требуется адаптация всего допроса, особенно в отношении малолетних, знание техник постановки вопросов. Вместе с тем такой алгоритм также может быть рассмотрен как некорректный с точки зрения требования свободного рассказа на допросе (ст. 217 УПК).

Указанное выше позволяет прийти к выводу, что социально-психологическая методика требует адаптации и согласования с уголовно-процессуальной формой белорусского уголовного процесса.

Следует приветствовать закрепление в законе допустимости новых технологий при допросе несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, однако должен быть выработан алгоритм применения дружественной детям комнаты для допроса как особого вида допроса несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля. В таком алгоритме должны быть урегулированы вопросы параметров технического обеспечения, даны рекомендации по плану допроса и его проведению.

### *Список цитированных источников*

1. *Петрова, О. В.* Проблемы правового регулирования участия педагога (психолога) в уголовном процессе Республики Беларусь/ О. В. Петрова // Весн. Гродзенскага дзярж. ун-та імя Янкі Купалы. Сер. 4: Правазнаўства. – 2013. – № 6. – С. 57–62.

2. *Дозорцева, Е. Г.* Правила проведения допросов несовершеннолетних, потерпевших от преступлений: изменения в следственной практике / Е. Г. Дозорцева, А. Г. Красавина // Культурно-историческая психология. – 2017. – Т. 13. – № 3. – С. 23–31.

3. *Макейчик, Ю. Н.* Опрос детей-жертв и свидетелей насилия: международные практики, стандарты, протоколы и их реализация в Республике Беларусь: справочное пособие для специалистов / Ю. Н. Макейчик, О. В. Петрова, А. А. Маханько. – Минск: Белпринт, 2011. – 108 с.

4. *Аземша, С. Я.* Оптимизация участия психолога (педагога) на стадии досудебного уголовного производства / С. Я. Аземша // Формирование эффективной уголовной политики и оптимальной модели досудебного производства – приоритетная задача юридической науки и практики: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 25–26 апр. 2019 г. / Следств. комитет Респ. Беларусь; редкол.: С. Я. Аземша (гл. ред.) [и др.]. – Минск: ЮрСпектр, 2019. – С. 312–315.

5. *Каменецкий, Ю. Ф.* Рекомендации по результатам исследования эффективности деятельности специализированных комнат опроса, дружественных детям. Пути совершенствования и перспективы дальнейшей популяризации: метод. рекомендации / Ю. Ф. Каменецкий, Г. В. Суздалева, Л. Н. Истомова. – Минск: СтройМедиаПроект, 2020. – 35 с.


**УДК 343.163**

## ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРАТУРЫ РОССИИ В СИСТЕМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ ТОВАРАМИ

***Рубцова Майя Викторовна***

*старший научный сотрудник отдела научного обеспечения прокурорского надзора и укрепления законности в деятельности таможенных органов и на транспорте, НИИ ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации», 2-я Звенигородская ул., 15, 123022 Москва, Российская Федерация, majya-rubcova@yandex.ru*

***Аннотация.*** Статья посвящена проблеме обеспечения экономической безопасности при осуществлении внешней торговли товарами и деятельности органов прокуратуры в данной сфере правовых отношений. В статье раскрывается содержание понятия «экономическая безопасность Российской Федерации применительно к надзорной деятельности прокуратуры. Особое внимание уделено обеспечению законности в сфере экономических отношений как одному из направлений деятельности органов прокуратуры, которая обязана играть активную роль в защите экономических интересов личности, общества, государства, соблюдении их баланса. Рассмотрена

специфика организационных и функциональных полномочий прокуратуры, которые дают возможность решать в экономической сфере такие задачи, которые не под силу другим органам. Это выделяет прокуратуру из общей системы государственных структур, задействованных в обеспечении экономической безопасности. В статье обосновывается особое место прокуратуры в решении задач, связанных с экономической безопасностью, которое обусловлено государственно-правовым предназначением данной структуры как основного звена правоохранительной системы государства.

***Ключевые слова:*** деятельность прокуратуры, надзор, экономическая безопасность, внешняя торговля, контроль, государственное регулирование.

## THE ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF RUSSIA IN THE SYSTEM OF ENSURING ECONOMIC SECURITY IN THE IMPLEMENTATION OF FOREIGN TRADE IN GOODS

***Maya V. Rubtsova***

*Senior Researcher at the Department of Scientific Support of Prosecutorial Supervision and Strengthening the Rule of Law in the Activities of Customs Authorities and in Transport, Research Institute, University of the Public Prosecutor's Office of Russian Federation, 15 2nd Zvenigorodskaya Str., 15, 123022 Moscow, Russian Federation, majya-rubcova@yandex.ru*

***Abstract:*** The article is devoted to the current problem of economic security in the implementation of foreign trade in goods, where special attention is focused on the activities of the prosecutor's office in this area of legal relations. The article reveals the content of the concept of «economic security of the Russian Federation», as well as what constitutes economic security in relation to the supervisory activities of the Prosecutor's office. Special attention is paid to ensuring the rule of law in the field of economic relations as one of the most relevant areas of activity of the prosecutor's office, which by its status is obliged to play the most active role in ensuring the economic interests of the individual, society, the state, interests, and maintaining their balance. This direction is also supplemented by the consideration of the specifics of the organizational and functional capabilities of the prosecutor's office, which makes it possible to solve such tasks in the economic sphere that are beyond the power of other bodies, and this distinguishes it from the general set of state structures involved in the system of ensuring economic security. The article deals with the special place of the prosecutor's office in solving problems related to economic security, due to the state-legal purpose of this structure as the main link of the state law enforcement system.

***Keywords:*** prosecutor's office activity, supervision, economic security, foreign trade, control, state regulation.

Важнейшими направлениями обеспечения национальной безопасности России являются обеспечение экономической безопасности

и повышение качества жизни граждан, которое осуществляется за счет доступности высококачественных и безопасных товаров. Одной из современных технологий защиты потребительского рынка от поступления некачественных и опасных товаров, а также повышения уровня исполнения таможенного и налогового законодательства, является создание и применение систем отслеживания товаров на протяжении всего процесса их поставки от производителя до потребителя.

Борьба с контрафактом – общемировая проблема. Ее значимость резко возрастает в условиях глобализации экономики и адекватно оценена мировым сообществом: разрабатываются меры борьбы как на международном, так и национальном уровне. На современном этапе при нестабильности мировых процессов, вызванных санкционной политикой, «направленной против экономики России, а также многогранных быстроменяющихся переменных, влияющих на обеспечение стабильного развития экономики страны, наиболее актуальным аспектом выступает юридическая безопасность бизнеса в системе экономической безопасности» [1, с. 39].

В 2020 г. мировая экономика и торговля столкнулись с беспрецедентным экзогенным шоком, особенностью которого является то, что государства сами накладывают серьезные ограничения на экономическую активность и трансграничный поток товаров, услуг и рабочей силы. Оценка влияния пандемии COVID-19 на мировую торговлю услугами затруднена, однако, вероятно, негативное воздействие будет еще сильнее, чем в торговле товарами [2].

Проблема определения понятия экономической безопасности с точки зрения права является довольно сложной и долгое время рассматривалась в рамках экономических наук. В настоящее время экономическую безопасность можно представить как составляющую национальной безопасности в таком состоянии урегулированных правом общественных отношений, при котором возможно непрерывное и эффективное воспроизводство, распределение и потребление благ в интересах личности, общества и государства [3, с. 453].

Содержание понятия «экономическая безопасность Российской Федерации» может быть рассмотрено в сравнительно статичном состоянии как комплекс таких важных для государственной экономики элементов, как человеческие ресурсы, технико-производственный, технологический, продовольственный, энергетический, административный, информационный и др. Иными словами, экономическая безопасность России – это не только защищенность национальных интересов, но и готовность, и способность институтов власти создавать механизмы защиты национальных интересов развития экономики [4, с. 5, 14].

В соответствии с Указом Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» экономическая безопасность – это «состояние защищенности национальной экономики от внешних и внутренних угроз, при котором обеспечиваются экономический суверенитет страны, единство ее экономического пространства, условия для реализации стратегических национальных приоритетов Российской Федерации».

Экономическая безопасность применительно к деятельности прокуратуры включает в себя две основные составляющие: во-первых, такое состояние законодательства, регулирующего сферу экономических отношений, при котором оно соответствует требованиям безопасности в конкретных территориально-временных параметрах; во-вторых, такое состояние подлежащих правовому регулированию общественных отношений, при котором действия включенных в них субъектов соответствуют установленным правовым предписаниям. В случае их нарушения прокуратура осуществляет деятельность, связанную с обеспечением реализации норм права государственно-властными средствами.

Надзор за исполнением законов в экономической сфере, в том числе при осуществлении внешней торговли товарами, составляет ведущую отрасль прокурорского надзора. Он является формой контроля со стороны государства в очень важной для него сфере – обеспечении законности. Каждый вид экономических отношений регулирует определенная отрасль российского права: налоговое, антимонопольное, гражданское, авторское и др.

Объектом прокурорского надзора за соблюдением законодательства в сфере экономики является деятельность государственных и негосударственных органов по исполнению законов и подзаконных нормативных актов, регламентирующих отношения в указанной области. Нарушения законов в сфере экономики носят распространенный характер и так или иначе подтачивают развитие экономических отношений в стране. Обеспечение своевременного и адекватного реагирования прокурора на такого рода правонарушения имеет важное профилактическое значение. В целях устранения выявленных в ходе проверок нарушений законодательства в сфере экономики и в зависимости от их характера прокурором может быть использован весь спектр предоставленных ему средств реагирования.

Федеральным законом от 17 января 1992 г. № 2202–1 (в ред. от 30 декабря 2020 г.) «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре) установлены полномочия органов прокуратуры. Для повышения эффективности прокурорского надзора необходимо из-

бирать, исходя из складывающейся в каждом случае ситуации, такие меры, которые бы в наибольшей степени соответствовали задачам выявления, устранения и предупреждения нарушений закона. При этом акты реагирования должны быть юридически и фактически обоснованными.

Практика показывает, что к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без лицензии, с нарушением лицензионных условий и требований, правоохранительные органы применяют не предусмотренные федеральным законодательством меры воздействия вне рамок возбужденного административного или уголовного производства. Причиной подобных явлений нередко является принятие незаконных нормативных правовых актов, дезориентирующих правоохранительные органы. Мерой прокурорского реагирования в таких случаях (помимо опротестования незаконных актов) в период, предшествующий нарушению законов сотрудниками милиции, может быть направление предостережений руководителям органов внутренних дел.

В целях повышения эффективности надзорной деятельности на данном направлении, а также надлежащей реализации прокурорами требований Приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 27 апреля 2018 г. № 211 «Об организации надзора за исполнением законов на транспорте и в таможенной сфере» (далее – Приказ ГП РФ № 211), Генеральным прокурором было издано указание от 27 апреля 2018 г. № 254/23 «Об усилении прокурорского надзора за исполнением законодательства в таможенной сфере». В соответствии с п. 2.4 данного документа транспортным прокурорам предписано обеспечить действенный надзор за соблюдением прав и законных интересов участников внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД) и граждан, исполнением таможенного законодательства при предоставлении льгот и преференций, определении таможенной стоимости товаров; добиваться от таможенных органов своевременного выявления и пресечения случаев уклонения от уплаты таможенных платежей, налогов и иных обязательных платежей [5, с. 32].

Специфика организационных и функциональных полномочий прокуратуры дает возможность решать в экономической сфере такие задачи, которые не под силу другим органам. Это выделяет прокуратуру из общей системы государственных структур, задействованных в обеспечении экономической безопасности. Прокуратура призвана на основе объективного анализа состояния законности по всей стране оказывать управляющее воздействие на экономическую ситуацию, обусловливающие ее факторы, добиваясь устранения (минимизации)

негативных последствий собственными силами или консолидируя для этих целей усилия всего государственного надзорно-контрольного механизма. При этом есть сферы, где прокурорский надзор является единственным эффективным механизмом пресечения нарушений законов, противодействия негативным процессам в экономике (борьба с сепаратизмом в законодательстве, надзор за деятельностью контролирующих органов и т. д.).

Обеспечение законности в сфере экономических отношений в настоящее время представляет собой одно из наиболее актуальных направлений деятельности органов прокуратуры, которая по своему статусу обязана играть активную роль в защите экономических интересов личности, общества, государства, соблюдении их баланса. Однако сегодня в силу ряда причин правозащитный и законоохранительный потенциал прокуратуры в значительной степени не реализуется, в результате прокурорский надзор не обеспечивает в должной мере законность и правопорядок в сфере экономики [6, с. 7].

Особое место прокуратуры в решении задач, связанных с экономической безопасностью, обусловлено государственно-правовым предназначением данной структуры как основного звена правоохранительной системы государства. Осуществляя действия по выявлению и нейтрализации средствами прокурорского надзора и уголовного преследования угроз экономической безопасности страны, прокуратура способна обеспечивать неуклонное соблюдение прав и свобод человека и гражданина, охраняемых законом интересов общества и государства. Кроме того, в силу общего назначения прокуратуры в механизме государственной власти она может играть не менее значимую роль в обеспечении национальных интересов, участвуя в правотворчестве и выполняя функцию координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. При этом в данном случае идет речь об охвате практически всех сфер, в которых могут проявляться и реализовываться основные виды угроз экономическим интересам личности, общества, государства [7, с. 3].

Таким образом, обеспечение экономической безопасности Российской Федерации органами прокуратуры является решающим условием успешного развития общества и государства, эффективного правового сопровождения проводимых в стране реформ, достижения высокого уровня надзора за состоянием законности в российском обществе, несмотря на активность дестабилизирующих сил. Основным преимуществом прокуратуры России над другими ведомствами, выполняющими сходные по своей сути функции, является ее независимость от каких-либо иных структур: органов государственной власти, местного

самоуправления, полиции и др. [8, с. 5]. В своей деятельности прокурор руководствуется не их интересами, а совокупностью интересов общества, государства и его граждан. Прокурор должен приводить в соответствие индивидуальные интересы отдельных людей или объединений с интересами государства в целом.

Значение прокурорского надзора в рассматриваемой сфере обусловлено также тем, что он является важнейшей гарантией соблюдения прав участников ВЭД, роль которой для российской экономики в целом трудно переоценить. Актуальность прокурорского надзора за соблюдением прав участников ВЭД возрастает в условиях мирового экономического кризиса и сложной ситуации в российской экономике, требующей серьезных реформ. Это, в частности, касается сырьевого экспорта – основы нынешней экономики, который создает, вместе с тем, весьма уязвимое положение для России.

Так, в последние годы отмечается падение абсолютных объемов экспортной продукции. Причинами такой ситуации являются ее низкая конкурентоспособность на внешних рынках, а также сырьевая перегруженность отечественного экспорта, чрезмерная зависимость от конъюнктурных колебаний, которым наиболее подвержены международные сырьевые рынки. По мнению руководства России, далее использовать модель экономики, основанной на сырьевом экспорте, уже нельзя, так как она себя полностью исчерпала. Соответственно, требуется ее изменение, что не может не отразиться и на правах участников ВЭД, причем не только экспортеров товаров, но и импортеров [9, с 8].

Специфика прокурорско-надзорной деятельности в указанной сфере и сложность решения поставленных перед прокурорами задач обусловлены «многоуровневостью» правового регулирования, множественностью участников ВЭД и объектов надзора. Согласно ст. 10 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (далее – Закон о регулировании ВТД) участниками этой деятельности могут быть любые российские и иностранные лица, за исключением тех, в отношении которых право ведения ВЭД может быть ограничено соответствующими положениями международных договоров Российской Федерации, указанного закона и других федеральных законов (например, в сфере военно-технического сотрудничества). В случаях, установленных федеральными законами, участниками ВТД могут быть Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования (ст. 11 Закона о регулировании ВТД).

В силу п. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре вся внешнефункциональная деятельность прокуратуры нацелена на защиту прав и свобод

человека и гражданина. В служебной деятельности прокурорский работник исходит из того, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина определяют основной смысл и содержание его профессиональной деятельности. Он обязан своевременно принимать эффективные меры к защите охраняемых законом прав и свобод человека и гражданина, добиваться устранения нарушений закона и восстановления нарушенных прав. Принцип защиты законных прав человека и гражданина является руководящим при внесении прокурором актов реагирования. В свою очередь, успешная реализация стоящих перед прокуратурой Российской Федерации задач по обеспечению защиты прав и свобод человека и гражданина во многом зависит от эффективности осуществления прокурорского надзора (в том числе, за исполнением законов, регулирующих ВЭД).

В соответствии с Приказом ГП РФ № 211 на транспортные прокуратуры, приравненные к прокуратурам субъектов Российской Федерации, возложены полномочия по организации и осуществлению надзора за соблюдением прав юридических и физических лиц, осуществляющих деятельность в таможенной сфере. Коммерческая деятельность в этой сфере является разновидностью предпринимательства, в связи с чем защита прокурором прав участников ВЭД регламентирована также многими иными организационно-распорядительными документами Генерального прокурора Российской Федерации. Разумеется, защита прав участников ВЭД предполагает обеспечение прокурором законности юрисдикционной деятельности таможенных и других правоохранительных органов, поскольку соответствующие злоупотребления (с использованием различных видов ответственности) могут преследовать рейдерские цели.

Защита прав участников ВЭД обеспечивается посредством осуществления прокурорской деятельности на различных направлениях. Например, при осуществлении надзора за исполнением законов: о порядке перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу; при осуществлении оперативно-розыскной и процессуальной деятельности таможенных органов; об обращении в собственность государства арестованного, конфискованного и иного имущества в связи с административным правонарушением, а также вещественных доказательств по уголовным делам о преступлениях в таможенной сфере; о наложении ареста на имущество, применяемого таможенными органами в качестве способа обеспечения исполнения решений о взыскании таможенных пошлин, налогов за счет имущества плательщика [10, с. 9, 12].

Так, Курской транспортной прокуратурой в ходе осуществления надзора за соблюдением таможенного законодательства выявлены нарушения, допущенные при учете перемещения товаров. Вопреки требованиям ст. 278 Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» и Постановления Правительства Российской Федерации от 19 июня 2020 г. № 891 «О порядке ведения статистики взаимной торговли товарами Российской Федерации с государствами – членами Евразийского экономического союза» (в ред. от 31 августа 2021 г.) статистическая форма на товары, ввезенные на территорию Российской Федерации и вывезенные с ее территории юридическими лицами, представлена в Курскую таможню с нарушением установленного срока. В связи с этим в адрес руководства юридических лиц внесены 3 представления об устранении нарушений таможенного законодательства, которые рассмотрены и удовлетворены, 2 должностных лица привлечены к дисциплинарной ответственности. Также по данным фактам прокурором возбуждено 8 дел об административных правонарушениях по ч. 1 ст. 19.7.13 КоАП Российской Федерации, по результатам рассмотрения которых виновным юридическим и должностным лицам назначено наказание в виде предупреждения [11].

Дальневосточной транспортной прокуратурой выявлены нарушения при принятии товаров и корректировке их таможенной стоимости, определении размеров таможенных платежей, их начислении, уплате и взыскании, применении форм таможенного контроля, рассмотрении жалоб участников ВЭД, привлечении к ответственности лиц, виновных в совершении преступлений и правонарушений, проведении таможенных экспертиз, создании зон таможенного контроля. Выявлены факты незаконного отказа в выпуске товаров. Имелись случаи недекларирования (недостоверного декларирования) участниками ВЭД товаров и сведений о них, влияющих на определение таможенных платежей, несоблюдения запретов и ограничений в отношении перемещаемых товаров, предоставления в таможенные органы недостоверных сведений о товарах, подложных документов, невозвращения валютной выручки по внешнеторговым контрактам, неисполнения обязанности по уплате утилизационного сбора. Всего в ходе проверки выявлено 460 нарушений, в целях устранения которых внесено 64 представления, в том числе начальникам Дальневосточного таможенного управления, Дальневосточной оперативной таможни, Экспертно-криминалистической службы г. Владивостока. По результатам их рассмотрения к дисциплинарной ответственности привлечено 9 должностных лиц, возбуждено 51 дело об административных правонарушениях, принесено 14 про-

тестов, в суды направлено 33 иска. На основании 33 материалов прокурорских проверок органами предварительного расследования возбуждено 10 уголовных дел, по остальным проводятся процессуальные проверки [12].

### *Список цитированных источников*


1. *Крохичева, Г. Е.* Модель юридической безопасности бизнеса в системе экономической безопасности / Г. Е. Крохичева [и др.] // Вектор науки Тольяттинского гос. ун-та. Сер.: Экономика и управление. – 2018. – № 3 (34). – С. 39.

2. Доклад Министерства экономического развития Российской Федерации «Итоги внешнеэкономической деятельности Российской Федерации в 2019 году» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://docviewer.yandex.ru/view/33855062/?page=1&*=%2B1srGohmMMGgRAlMBEfuxsU4T%2Fd7InV . – Дата доступа: 28.04.2021.

3. *Лев, М. Ю.* Правовая природа экономической безопасности государства и ее институциональные аспекты / М. Ю. Лев // Экономич. отношения. – 2020. – Т. 10. – № 2 (апрель–июнь). – С. 447–466.

4. Экономическая безопасность России [Электронный ресурс]: учеб. пособие: в 3 ч. / под общ. ред. Т. А. Бондарской. – Тамбов: Изд-во ФГБОУ ВО «Тамбовский гос. тех. ун-т», 2018. – 274 с. – Режим доступа: http://docviewer.yandex.ru/view/33855062/?page=17&*=XCq0ofM7%2Bh5BWxJQwI15SzkwjLZ7InVybCI6Imh. – Дата доступа: 28.04.2021.

5. *Рубцова, М. В.* Типичные нарушения прав участников ВЭД, выявляемые транспортными прокурорами / М. В. Рубцова // Законность. – 2017. – № 7. – С.32–35.

6. *Хрулев, Д. А.* Деятельность органов прокуратуры по обеспечению экономической безопасности России: организационно-правовые аспекты: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.11 / Д. А. Хрулев; Акад. упр. МВД России. – М., 2005. – 231 с.

7. *Ленковская, Р. Р.* Деятельность прокуратуры в системе обеспечения экономической безопасности Российской Федерации: автореф. … дис. канд. юрид. наук: 05.26.02 / Р. Р. Ленковская; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – М., 2005. – 36 с.

8. *Гутман, Г. В.* Экономическая безопасность региона. Теория и практика / Г. В. Гутман, Ю. Н. Лапыгин, А. И. Прилепский. – М.: Наука, 1996. – 304 с.

9. Надзор транспортного прокурора за соблюдением прав участников внешнеэкономической деятельности: пособие / Акад. Генер. прокуратуры Рос. Федерации. – М., 2014. – 96 с.

10. Защита прокурором прав участников внешнеэкономической деятельности: моногр. / Т. А. Диканова [и др.]; под общ. ред. Н. В. Субановой; Акад. Генер. прокуратуры Рос. Федерации. – М., 2017. – 232 с.

11. Курской транспортной прокуратурой выявлены нарушения при представлении в таможенный орган статистической формы учета перемещения товаров [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakonovest.ru/post-group/kurskoj-transportnoj-prokuraturoj-vyyavleny-narusheniya-pri-predstavlenii-v-tamozhennyj-organ-statisticheskoj-formy-ucheta-peremeshheniya-tovarov /. – Дата доступа: 28.04.2021.

12. Региональные новости [Электронный ресурс] // Официальный сайт Генер. прокуратуры Рос. Федерации – режим доступа: http://genproc.gov.ru/smi/news/regionalnews/news-1379468/. – Дата доступа: 28.04.2021.

**УДК 343.1**

# СУД КАК УЧАСТНИК ПРОЦЕДУРЫ ОКАЗАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

***Самарин Вадим Игоревич***

*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора,*
*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4,*
*220030 Минск, Республика Беларусь, samarynv@bsu.by*

***Аннотация.*** В статье определяется процессуальный статус суда в ходе оказания международной правовой помощи по уголовным делам. Установлено, что полномочия суда в исследуемой сфере могут носить активный или пассивный характер. В первом случае производство по уголовному делу, осуществляемое в Республике Беларусь, нуждается в поддержке со стороны органа иностранного государства, а во втором – исполняется постановление Председателя Верховного Суда Республики Беларусь или его заместителя. Указано на необходимость исполнения судом обязанностей возникающих post factum в сфере оказания международной правовой помощи по уголовным делам.

***Ключевые слова:*** международно-правовая парадигма, международная правовая помощь по уголовным делам, суд, принцип взаимности, международный договор.

# A COURT AS A PARTICIPANT IN THE PROCEDURE FOR THE RENDERING INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS

***Vadzim Samaryn***

*PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department*
*of Criminal Procedure and Prosecutorial Supervision, Faculty of Law,*
*Belarusian State University, 4 Nezavisimosti Ave.,*
*220030 Minsk, Republic of Belarus, samarynv@bsu.by*

***Abstract.*** The article reveals the procedural status of a court in the course of rendering international legal assistance in criminal matters. It has been established that the powers of a court in the area under research can be active or passive. In the first case, the criminal proceedings carried out in the Republic of Belarus need support from the authorities of a foreign state, and in the second, the decision of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Belarus (his deputy) is executed. It is pointed out that it is necessary for a court to fulfill the obligations arising post factum in the field of international legal assistance in criminal matters.

***Keywords:*** international legal paradigm, international legal assistance in criminal matters, court, principle of reciprocity, international treaty.

*Введение.* На протяжении столетий институт международной правовой помощи по уголовным делам рассматривался в отрыве от национального уголовного процесса, что было обусловлено закрытостью последнего и минимальной мобильностью граждан. Имплементация рассматриваемого института в национальный уголовный процесс привела к необходимости пересмотра круга участников уголовного процесса. Среди них появились неизвестные ранее субъекты, например, лицо, к которому применена мера пресечения на основании решения об исполнении просьбы органа иностранного государства. В то же время при изучении правового положения должностных лиц органов, ведущих уголовный процесс, зачастую вне рамок исследования остаются нормы, связанные с соприкосновением с иностранным уголовным процессом. Настоящее исследование призвано восполнить названный пробел в отношении суда, и ставит своей целью выявление особенностей правового положения данного государственного органа в ходе оказания международной правовой помощи по уголовным делам.

Отметим, что процессуальное положение суда в уголовном процессе в разных аспектах неоднократно становилось предметом исследований в государствах СНГ (Абдулвалиев А. Ф.[1], Суколенко Е. А. [2], Якимович Ю. К. [3, с. 20–41] и др.). Однако в своих трудах авторы редко затрагивали статус данного участника при оказании международной правовой помощи по уголовным делам. Спородически в литературе исследовалось процессуальное положение отдельных участников процедуры оказания международной правовой помощи по уголовным делам [4; 5].

*1. Участие суда в оказании международной правовой помощи по уголовным делам.* Традиционно к участникам уголовного процесса относят лиц, выполняющих уголовно-процессуальные функции [6, с. 13–15]. Учитывая, что международная правовая помощь стала элементом уголовно-процессуальной деятельности, так как возникающие при ее оказании общественные отношения стали регулироваться нормами уголовно-процессуального права, мы можем экстраполировать указанное представление участников уголовного процесса и на его часть.

Суд является единственным органом, реализующим функцию правосудия. Именно на него возложена обязанность по разрешению уголовного дела по существу на основе доказательств, подвергнутых всестороннему, полному и объективному исследованию и оценке. С введением в 1994 г. в уголовном процессе возможности обжалования задержания, заключения под стражу и его продления можно говорить об отдельной от указанной функции судебного контроля [7, с. 5; 8].

В определенной степени указанные функции сохраняются и при оказании международной правовой помощи по уголовным делам. Однако в рамках данной деятельности появляются и новые задачи. И прежде всего они связаны с возложением на Верховный Суд Республики Беларусь полномочий по принятию решений по просьбам органов иностранных государств и просьбам органов, ведущих уголовный процесс (ст. 494 Уголовно-процессуального кодекса).

Несмотря на то, что законодатель предусмотрел в УПК отдельную статью, посвященную полномочиям суда (ст. 33), мы не находим в ней таковые в отношении международной правовой помощи по уголовным делам. При этом законодатель не делает перечень полномочий суда открытым, как это сделано в ст. 34 УПК в отношении прокурора, где также нет норм, позволяющих определить компетенцию данного должностного лица в исследуемой сфере. Соответствующие полномочия мы можем вычленить, анализируя специальные нормы в разделе XV УПК. При этом следует иметь в виду, что международные договоры Республики Беларусь почти не предусматривают полномочий суда. В этом случае также следует руководствоваться нормами УПК. Данный тезис находит подтверждение в ч. 1 п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 сентября 2015 г. № 10 «О практике применения судами законодательства, регулирующего оказание международной правовой помощи по уголовным делам» (далее – ППВС).

Исходя из отношения к основным уголовно-процессуальным функциям, полномочия суда можно условно сгруппировать или классифицировать:

1) процессуальные – субсидиарны к основной функции и непосредственно связаны с осуществлением правосудия (например, просьба о вручении процессуальных документов);

2) дискретные – позволяют принимать одно из предусмотренных УПК решений для разрешения просьб органов иностранных государств и просьб судов (данными полномочиями наделен исключительно Председатель Верховного Суда Республики Беларусь и его заместители);

3) контрольные – позволяют суду реализовать функцию судебного контроля в рамках института международной правовой помощи (рассмотрение жалоб на процессуальные решения прокуратуры).

При этом следует иметь в виду, что суды, если иное не предусмотрено в международном договоре Республики Беларусь, не взаимодействуют с аналогичными органами иностранных государств напрямую. Связующим органом является Верховный Суд Республики Беларусь.

В рассматриваемую процедуру суд может вовлекаться по собственной инициативе, когда при рассмотрении им уголовного дела требуется поддержка со стороны иностранных органов, ведущих уголовный процесс. В данном случае международная правовая помощь призвана нивелировать ограничения юрисдикционных и познавательных возможностей суда. В случае необходимости поддержки производства по уголовному делу, проводимому в иностранном государстве, суд становится участником рассматриваемой процедуры по инициативе Верховного Суда Республики Беларусь.

Исходя из вышесказанного, следует условно выделять активные и пассивные полномочия суда при оказании международной правовой помощи по уголовным делам.

*2. Активные процессуальные полномочия суда.* Активные полномочия должностных лиц органов, ведущих уголовный процесс, при оказании международной правовой помощи, связаны с осуществлением ими деятельности в рамках находящегося в производстве уголовного дела.

Основное активное процессуальное полномочие суда – составление и направление в Верховный Суд Республики Беларусь просьбы об оказании международной правовой помощи. Такое полномочие условно является продолжением возможности давать поручения в рамках национальной процедуры. При реализации данного полномочия следует руководствоваться нормами раздела XV УПК, но субсидиарно к положениям международного договора Республики Беларусь с соответствующим иностранным государством (ч. 5 ст. 1 УПК).

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 494 УПК суд может направить просьбу лишь в случае необходимости вручения процессуальных и иных документов по уголовному делу, находящемуся в его производстве (взаимная правовая помощь по уголовным делам). Как мы увидим ниже, компетенция по признанию и исполнению судебного решения иностранного государства имеется у суда только в пассивной форме соответствующих полномочий, так как вопросы передачи лица, осужденного приговором суда Республики Беларусь, иностранному государству разрешает Генеральная прокуратура Республики Беларусь.

Требования к форме, содержанию просьбы, прилагаемым документам закреплены в ст. 491, 492 УПК и положениях международных договоров Республики Беларусь.

Для реализации рассматриваемых полномочий необходимо наличие процессуальных оснований и международно-правовых условий. Процессуальные основания в большинстве своем совпадают с внутриюрисдикционными. В рассматриваемом случае, это будут основания, предусмотренные УПК для вручения соответствующего процессуаль-

ного или иного документа в рамках национального производства по уголовному делу. Международно-правовые условия, как правило, содержатся в международном договоре Республики Беларусь, а при его отсутствии – в законодательстве иностранного государства либо могут быть поименованы в ответе на просьбу суда (например, двойная наказуемость).

При реализации своих активных полномочий суды взаимодействуют прежде всего с Верховным Судом Республики Беларусь. Отдельные международные договоры Республики Беларусь могут предусматривать нормы о непосредственном сношении судов определенного уровня с судами иностранного государства. Так, в соответствии с Законом Республики Беларусь «О ратификации Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г.» уполномоченными органами на осуществление непосредственных сношений с центральными, территориальными и другими органами государств–участников конвенции определены в т. ч. областные и Минский городской суды. В отношении с Польшей действует Соглашение между Министерством юстиции Республики Беларусь, Верховным Судом Республики Беларусь, Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь и Министерством юстиции Республики Польша о непосредственном сношении судов в области оказания правовой помощи 2009 г., которое позволяет судам Республики Беларусь направлять просьбу о правовой помощи непосредственно в окружной суд Республики Польша, в округе которого просьба должна быть исполнена.

Председатель Верховного Суда Республики Беларусь или его заместители в пределах своей компетенции рассматривают просьбу суда и принимают решение в форме постановления о направлении в орган иностранного государства этой просьбы либо об отказе в ее направлении. О принятом решении уведомляется суд, направивший просьбу. Полномочия обжаловать такое решение специально не прописаны в УПК, а соответственно применяются общие нормы.

*3. Дискретные полномочия судьи.* Дискретные полномочия являются активными *per se* и реализуют возможность Председателя Верховного Суда Республики Беларусь, его заместителя принимать одно из предусмотренных УПК решений для разрешения просьб органов иностранных государств (ст. 495 УПК) и просьб судов (ст. 496 УПК). Разграничение полномочий между Верховным Судом Республики Беларусь и Генеральной прокуратурой Республики Беларусь закреплено в ч. 1 и 2 ст. 494 УПК. Размежевание можно провести на основании процессуальных функций указанных органов. Так, процессуальная деятельность прокурора в рамках рассматриваемой процедуры, несо-

мненно, содействует обвинительной деятельности, осуществляемой в отношении лица со стороны органов иностранных государств либо органов уголовного преследования [5, с. 215–218]. Генеральной прокуратуре Республики Беларусь принадлежат дискретные полномочия, связанные с уголовным преследованием (даже если такое реализуется уже в исполнении наказания, как это проявляется при передаче осужденного для отбывания наказания в государстве гражданства, хотя принадлежность этих полномочий органам прокуратуры и спорна, так как вопросы, связанные с исполнением приговора, разрешает суд).

Председатель Верховного Суда Республики Беларусь и его заместитель разрешают просьбы, связанные с осуществлением правосудия, четко указанные в ч. 2 ст. 494 УПК (перечень закрытый).

Условно к дискретным полномочиям суда можно отнести признание судом недопустимым доказательства, полученного на территории иностранного государства по просьбе органа, ведущего уголовный процесс, об оказании международной правовой помощи по уголовному делу.

*4. Пассивные полномочия суда.* Пассивные полномочия обусловлены обязанностью по исполнению просьбы органа иностранного государства. Данные полномочия ограничиваются полномочиями, которые могут быть у суда при реализации его уголовно-процессуальных функций, и производны от поручения даваемого органом иностранного государства, трансформированного в национальный уголовный процесс решением Председателя Верховного Суда Республики Беларусь или его заместителя в форме постановления (ч. 5 ст. 495 УПК). В данном решении указывается суд, которому поручается исполнение просьбы органа иностранного государства, а также срок исполнения. Такое поручение становится обязательным для исполнения судом на основании ст. 14 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей.

Судья осуществляет пассивные процессуальные полномочия в двух случаях:

- вручение процессуальных и иных документов по уголовному делу, находящемуся в производстве суда иностранного государства;
- исполнение судебных решений иностранных государств по уголовным делам (исключительно судья Верховного Суда Республики Беларусь – ст. 504 УПК).

В обоих случаях полномочия реализуются судьей единолично.

Полагаем, что качественная реализация органами, ведущими уголовный процесс, пассивных полномочий, направленных на исполнение просьб органов иностранного государства, способствует последующему должному гипотетическому исполнению просьб органов, ведущих

уголовный процесс, т. е. результативности реализации активных процессуальных полномочий. Именно об этом сказано в п. 1 ППВС.

Указанные пассивные полномочия суда в рамках оказания международной правовой помощи можно условно разделить на две группы:

1) направленные исключительно на поддержку иностранного уголовного процесса (вручение процессуальных и иных документов по уголовному делу);

2) трансформирующие иностранный уголовный процесс в отечественный (признание и исполнение судом судебных решений иностранных государств по уголовным делам).

В первом случае результат оформляется протоколом соответствующего процессуального действия, который передается (в отдельных случаях, с предметами) в Верховный Суд Республики Беларусь. В последнем случае требуется принятие процессуального решения в форме постановления (ст. 504 в связи с ч. 13 ст. $402^2$ УПК).

*5. Контрольные полномочия суда в рамках оказания международной правовой помощи по уголовным делам.* Внедрение института международной правовой помощи по уголовным делам в уголовный процесс Республики Беларусь расширило функцию судебного контроля. Произошло расширение его предмета за счет возможности обжаловать:

1) постановление Генерального прокурора Республики Беларусь или его заместителя о выдаче лица иностранному государству для осуществления уголовного преследования и (или) отбывания наказания;

2) постановление Генерального прокурора Республики Беларусь или его заместителя о выдаче на время лица иностранному государству для производства процессуальных действий с его участием в качестве обвиняемого (ст. 516 УПК).

Кроме того, был расширен субъектный состав судебной проверки законности задержания, заключения под стражу, домашнего ареста или продления срока указанным мер пресечения. Соответствующая проверка проводится в отношении:

1) лица, задержанного либо к которому применена мера пресечения на основании решения об исполнении просьбы органа иностранного государства;

2) лица, задержанного либо к которому применена мера пресечения в связи с нахождением в международном розыске с целью выдачи (ст. 517–518 УПК).

Контрольные полномочия реализуются единолично судьей.

*6. Обязанности судьи, связанные с международной правовой помощью по уголовным делам.* УПК прямо не закрепляет обязанности суда

при оказании международной правовой помощи. Однако такие обязанности можно вывести из международных договоров Республики Беларусь. Нередко они сформулированы дополнительно в иных нормативных правовых актах.

Обязанности можно разделить на общие (присущие рассматриваемому участнику на протяжении всей уголовно-процессуальной деятельности) и специальные (характерные только для рассматриваемой деятельности). К общим отнесем обязанности:

• соблюдать закон (производна от принципа законности, закрепленного в ст. 8 УПК);

• обеспечивать реализацию прав лиц, вовлеченных в уголовный процесс и международную правовую помощь по уголовным делам в частности (например, при исполнении просьбы органа иностранного государства).

К специальным можно отнести обязанности:

1) обязанности в ходе оказания международной правовой помощи:

• соблюдать установленный Председателем Верховного Суда Республики Беларусь срок исполнения просьбы;

2) *post factum* (после оказания такой помощи):

• оценивать и корректировать пределы судебного разбирательства с учетом содержания просьбы органа уголовного преследования о выдаче лица и принятого по ней компетентным органом иностранного государства решения (п. 17 ППВС);

• учитывать при постановлении приговора содержание просьбы органа уголовного преследования о выдаче лица и принятого по ней компетентным органом иностранного государства решения, а также просьбы о передаче лица для отбывания наказания в Республики Беларусь (исполнении судебного решения иностранного государства).

*Заключение.* Исследование позволило придти к следующим выводам.

Суд является участником процедуры оказания международной правовой помощи по уголовным делам и в ее рамках они наделен достаточно широкими полномочиями. Не для всех видов такой помощи его участие является обязательным. При этом полномочия указанного участника носят активный характер при необходимости поддержки со стороны иностранного уголовного процесса производства по уголовному делу в Республике Беларусь и пассивный – при исполнении постановления Председателя Верховного Суда Республики Беларусь или его заместителя, направленного на исполнение просьбы органа иностранного государства. Последним лицам принадлежат дискретные полномочия в рамках рассматриваемой процедуры.

В нормах УПК не находят отдельного отражения полномочия суда при оказании международной правовой помощи по уголовным делам, а разброс норм в разделе XV УПК усложняет их уяснение. Качественная реализация органами, ведущими уголовный процесс, полномочий, направленных на исполнение просьб органов иностранного государства, способствует результативности реализации активных процессуальных полномочий.

Нельзя забывать о наличии у суда обязанностей, связанных с оказанием международной правовой помощи. Особенно это важно в отношении обязанностей, возникающих *post factum* (например, при постановлении приговора принимать во внимание содержание просьб органов уголовного преследования и принятых по ним компетентным органом иностранного государства решениям).

### *Список цитированных источников*


1. *Абдулвалиев, А. Ф.* Суд как участник уголовного судопроизводства: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Екатеринбург, 2010. – 26 с.

2. *Суколенко, Е. А.* Суд как субъект уголовно-процессуальных правоотношений в досудебном уголовном судопроизводстве: автореферат дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – Ростов-на-Дону, 2011. – 26 с.

3. *Якимович, Ю. К.* Участники уголовного процесса / Ю. К. Якимович. – СПб.: Изд-во «Юридический центр», 2015. – 176 с.

4. *Кузнецов, П. В.* О процессуальном статусе лица, в отношении которого поступил запрос о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора / П. В. Кузнецов // Пробелы в российском законодательстве. – 2018. – № 4. – С. 326–328.

5. *Насонов, А. А.* Особенности реализации прокурорского надзора в контексте взаимодействия прокуратуры Российской Федерации с компетентными органами иностранных государств / А. А. Насонов // Вестн. Воронеж. ин-та МВД России. – 2020. – № 4. – С. 215–218.

6. *Шпилев, В. Н.* Участники уголовного процесса / В. Н. Шпилев. – Минск: Изд-во БГУ, 1970. – 176 с.

7. *Ласточкина, Р. Н.* Судебный контроль в уголовном процессе / Р. Н. Ласточкина, Е. Е. Язева, А. Г. Кулев. – Ярославль: ЯрГУ, 2017. – 48 с.

8. *Хиревич, М. Л.* Международное модельное регулирование функции судебного контроля при возбуждении и предварительном расследовании уголовных дел / М. Л. Хиревич // Государственно-правовое регулирование интеграционных процессов на постсоветском пространстве: материалы междунар. науч.-практ. конф., Витебск, 20–21 апр. 2012 г. / УО «ВГУ им. П.М. Машерова»; редкол.: А. А. Бочков (отв. ред.) [и др.]. – Витебск: УО «ВГУ им. П. М. Машерова», 2012. – С. 282–284.

**УДК 347.925 (476)**

# О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

***Скобелев Владимир Петрович***

*кандидат юридических наук, доцент,*
*заместитель декана по заочному обучению, юридический факультет,*
*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4,*
*220030 Минск, Республика Беларусь, s_v_p@tut.by*

***Аннотация.*** В статье анализируются новеллы по вопросам применения медиации, внесенные в хозяйственное процессуальное законодательство. Автор обосновывает, что применение медиации по экономическим спорам следует допускать только в суде первой инстанции, а также в суде апелляционной инстанции, когда суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным для суда первой инстанции; применение медиации допустимо лишь на основании соглашения сторон спора о применении медиации, а не абсолютного любого соглашения; суд не полномочен передавать спор для урегулирования с участием медиатора, осуществить такую передачу вправе только стороны конфликта. Сделанные в статье выводы сопровождаются предложениями по совершенствованию действующего законодательства.

***Ключевые слова:*** хозяйственное судопроизводство, суд первой инстанции, медиация, соглашение о применении медиации, передача спора для урегулирования с участием медиатора.

# ON SOME ISSUES OF THE USE OF MEDIATION IN ECONOMIC PROCEEDINGS

***Vladimir P. Skobelev***

*PhD in Law, Associate Professor, Deputy Dean for Distance Learning,*
*Faculty of Law, Belarusian State University, 4 Nezavisimosti Ave.,*
*220030 Minsk, Republic of Belarus, s_v_p@tut.by*

***Abstract.*** The article analyzes the novelties introduced into the economic procedural legislation on the use of mediation. The author argues that the use of mediation in economic disputes should be allowed only in the court of first instance, as well as in the court of appeal, when the court of appeal is considering the case according to the rules established for the court of first instance; the use of mediation is permissible only on the basis of the agreement of the parties to the dispute on the use of mediation, and not any absolute agreement; the court is not empowered to transfer a dispute for settlement with the participation of a mediator. Only the parties to the conflict have the right to make such a transfer. The conclusions made in the article are accompanied by proposals for improving the current legislation.

***Keywords:*** commercial proceedings, court of first instance, mediation, agreement on the use of mediation, referral of a dispute for settlement with the participation of a mediator.

Закон Республики Беларусь от 18 декабря 2019 г. № 277-З «Об изменении законов» (далее – Закон № 277-З) привнес в отечественную правовую систему ряд нововведений, преследующих цель дальнейшего развития медиации, в том числе в направлении интегрирования и взаимодействия данного правового института с цивилистическим процессом и, в частности, с таким ответвлением последнего, как хозяйственное судопроизводство. Подобные преобразования имеют актуальный и своевременный характер, поскольку добровольное урегулирование споров самими сторонами способствует укреплению законности и правопорядка в стране, сохранению партнерских отношений между субъектами гражданского оборота, снижению рабочей нагрузки на суды, а также несет с собой множество других вполне очевидных преимуществ, о которых неоднократно писалось в литературе [1, с. 18; 2, с. 23; 3, с. 102–131, 253]. Закон № 277-З в значительной мере способствует решению этих задач. Вместе с тем некоторые из корректировок, внесенных Законом № 277-З в ХПК, имеют дискуссионный характер и потому требуют более подробного обсуждения.

Законом № 277-З в новой редакции изложена ч. 1 ст. 40–1 ХПК, в связи с чем здесь нужно обратить внимание на несколько проблемных аспектов. Прежде всего в ч. 1 ст. 40–1 ХПК иначе решен вопрос о моменте в развитии процесса, до которого стороны вправе обращаться к медиации. Если раньше это допускалось только «до начала рассмотрения дела по существу» (подобное ограничение было вряд ли оправдано и вызывало справедливую критику, т. к. объективная потребность в применении медиации зачастую обнаруживается не до, а уже после начала рассмотрения дела по существу, когда в результате исследования доказательств для той или иной стороны спора становится очевидна уязвимость отстаиваемой ею позиции и вытекающие отсюда неблагоприятные перспективы разрешения спора судом не в ее пользу [4, с. 59–60]), то теперь – «до удаления суда в совещательную комнату для вынесения судебного постановления по существу спора».

Нужно сказать, что выражение «судебного постановления по существу спора» является не вполне удачным, т. к. подразумевает только то постановление, которое разрешает спор по существу, т. е. определяет взаимные материальные права и обязанности сторон спора. Между тем суды по итогам рассмотрения дела выносят и те постановления, которыми спор по существу не разрешается, – постановления о прекращении производства по делу и об оставлении заявления без рас-

смотрения. Поэтому более правильно в ч. 1 ст. 40–1 ХПК было бы использовать оборот «судебного постановления, которым завершается (или как вариант – заканчивается) рассмотрение дела». Кстати, в ХПК неоднократно употребляются выражения «судебное постановление, которым завершается рассмотрение дела» (ч. 4 ст. 123, ч. 4 ст. 165, ч. 1 ст. 167) и «судебное постановление, которым заканчивается рассмотрение дела» (ч. 1, 2 ст. 63, ч. 1 ст. 64, ч. 1 ст. 65, ст. 85, ч. 1 ст. 89, ч. 4 ст. 90, ч. 3 ст. 212, ч. 1, 2 ст. 216, абз. 3 ч. 1 ст. 273, абз. 3 ч. 1 ст. 289).

Кроме того, новая формулировка вызывает вопрос: возможно ли применение сторонами медиации, помимо суда первой инстанции, также при пересмотре судебных постановлений – в апелляционном, кассационном и надзорном производствах (для сравнения заметим, что внутрисудебную медиацию – примирительную процедуру – ч. 1 ст. 156 ХПК позволяет использовать и в апелляции, и в кассации)? На первый взгляд, обозначенный вопрос требует отрицательного ответа, т. к. о рассмотрении спора по существу ХПК говорит только применительно к деятельности суда первой инстанции (см. ч. 2 ст. 9, ч. 1 ст. 36, ч. 3 ст. 39, ч. 1 ст. 53, ч. 1, 5 ст. 63, ч. 1 ст. 64, ч. 1 ст. 65, ч. 5 ст. 66, ч. 3 ст. 67 и др.), и, следовательно, только до удаления его в совещательную комнату для вынесения постановления стороны вправе обратиться к медиации.

Однако внимательный анализ показывает, что имеются весомые основания и для того, чтобы положительным образом ответить на указанный вопрос. Так, ч. 1 ст. 40–1 ХПК оперирует термином «судебное постановление» (который, как видно из ст. 9 ХПК, охватывает собой также акты вышестоящих судебных инстанций), а не термином «судебное решение» (указывающим на акт, который выносятся только судом первой инстанции). Суды апелляционной, кассационной и надзорной инстанций в своих постановлениях тоже касаются существа спора (хотя, безусловно, иными методами, нежели это делают суды первой инстанции), т. к., не вникнув в существо спора, невозможно дать оценку правильности проверяемого судебного акта. А потому с определенной долей условности можно говорить, что судами проверочных инстанций тоже выносятся судебные постановления по существу спора. Наконец, передача спора для урегулирования с участием медиатора влечет оставление заявления без рассмотрения (абз. 17 ст. 151 ХПК), но полномочием оставить заявление без рассмотрения, предварительно отменив проверяемое судебное постановление, обладают и вышестоящие суды (абз. 4 ст. 279, абз. 5 ст. 296, абз. 4 ст. 315 ХПК).

Вместе с тем мы полагаем, что применение медиации целесообразно допускать только в суде первой инстанции, т. е. пока по делу не выне-

сено решение и, соответственно, не определены взаимные материальные права и обязанности сторон спора. Обращение сторон к медиации на более поздних стадиях процесса (в апелляционном, кассационном и надзорном производствах) будет сопряжено с необходимостью отмены судебного решения и оставления заявления без рассмотрения, а значит, с утратой той правовой определенности, которая была привнесена во взаимоотношения сторон данным судебным актом, и без каких-либо гарантий приобретения этой определенности в перспективе – ведь переговоры сторон с участием медиатора вполне могут завершиться безрезультатно. Такого не происходит при использовании примирительной процедуры в суде апелляционной или кассационной инстанции: отсутствие положительного результата у примирительной процедуры влечет продолжение процесса и рассмотрение судом апелляционной или кассационной жалобы (протеста) по существу.

Кроме того, нельзя сбрасывать со счетов и те затраты времени, сил и средств, которые были понесены в ходе разбирательства спора как участвующими в деле лицами, так и судом первой инстанции, и которые станут совершенно бессмысленными при отмене вышестоящим судом решения и оставлении заявления без рассмотрения согласно абз. 17 ст. 151 ХПК. Поэтому при пересмотре судебных постановлений обращение сторон к медиации допускаться не должно, кроме одного-единственного случая: когда суд апелляционной инстанции в соответствии с абз. 3 ст. 279, ч. 5 ст. 280 ХПК отменяет проверяемое судебное постановление и принимает дело к своему производству для рассмотрения его по правилам, действующим для суда первой инстанции.

С учетом всего сказанного полагаем возможным в ч. 1 ст. 40–1 ХПК фразу «судебного постановления по существу спора» заменить выражением «судебного постановления, которым завершается рассмотрение дела в суде первой инстанции». Такая формулировка будет охватывать собой также возможность применения медиации в апелляционном производстве в указанном выше случае, поскольку, приняв дело к своему производству в соответствии с абз. 3 ст. 279, ч. 5 ст. 280 ХПК, суд апелляционной инстанции будет действовать как суд первой инстанции.

Далее, в ч. 1 ст. 40–1 ХПК по-прежнему говорится о письменном соглашении сторон как основании передачи спора для урегулирования с участием медиатора (медиаторов), однако вопрос, что следует понимать под этим письменным соглашением, теперь стал гораздо менее определенным. Ранее письменным соглашением сторон могло признаваться только соглашение о применении медиации, потому что предусмотренное абз. 17 ст. 151 ХПК основание для оставления заявления

без рассмотрения звучало следующим образом – «стороны заявили о своем намерении урегулировать спор в соответствии с соглашением о применении медиации».

Закон № 277-З не только изъял из абз. 17 ст. 151 ХПК указание на соглашение о применении медиации, но вообще кардинальным образом изменил содержание данной нормы. В настоящее время соглашение о применении медиации упоминается только в ст. 79 ХПК, посвященной полномочиям представителя (право на заключение соглашения о применении медиации отнесено данной статьей к специальным полномочиям представителя). В итоге получается, что письменным соглашением сторон, о котором идет речь в ч. 1 ст. 40–1 ХПК, может являться абсолютно любое соглашение, тем или иным образом указывающее на желание или стремление сторон провести медиацию, в том числе и соглашение, которое не отвечает положениям ст. 10 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации» (далее –Закон о медиации), закрепляющей требования к соглашению о применении медиации и устанавливающей, что несоблюдение данных требований влечет недействительность этого соглашения. Подобный подход сложно признать верным: если бы любое соглашение сторон могло выполнять роль основания для проведения медиации, то в ст. 10 Закона о медиации никакой потребности не было бы.

Нужно обратить внимание и на такой немаловажный момент. Согласно ч. 1 ст. 205 ГК если суд оставляет иск без рассмотрения (а в нашем случае иск подлежит оставлению без рассмотрения в соответствии с абз. 17 ст. 151 ХПК), то начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности продолжается в общем порядке (т. е. в этом случае факт предъявления иска не прерывает течения исковой давности). Ситуацию в определенной мере могло бы «спасти» соглашение о применении медиации, т. к. его заключение является основанием для приостановления (до дня прекращения медиации) течения исковой давности (см. ст. 203 ГК). Но поскольку ч. 1 ст. 40–1 ХПК допускает заключение сторонами соглашения, которое не является соглашением о применении медиации, то весьма велика вероятность того, что сторона, не искушенная в правовых вопросах, может заключить именное такое «неправильное» соглашение и тем самым срок исковой давности пропустить.

В свете сказанного полагаем, что в ч. 1 ст. 40–1 ХПК слова «по письменному соглашению сторон» необходимо заменить выражением «на основании соглашения сторон о применении медиации».

Новеллой ч. 1 ст. 40–1 ХПК, внесенной в нее Законом № 277-З, является то, что теперь спор может быть передан для урегулирования с уча-

стием медиатора не только по письменному соглашению сторон, но и «с их согласия по инициативе суда». Упоминания про передачу спора для урегулирования в медиацию судом (не сторонами) в связи с принятием Закона № 277-З появились и в ряде других норм ХПК:

• заявление подлежит оставлению без рассмотрения, если «судом, рассматривающим экономические дела, вынесено определение о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» (абз. 17 ст. 151 ХПК);

• при подготовке дела к судебному разбирательству судья в том числе «решает вопрос о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» (абз. 7 ч. 5 ст. 170 ХПК);

• в подготовительном судебном заседании суд «выносит определение о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» (абз. 3 ч. 2 ст. 171 ХПК);

• в подготовительном судебном заседании стороны вправе «в том числе возражать против передачи спора судом, рассматривающим экономические дела, для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» (ч. 1 ст. 172 ХПК).

Из приведенных норм следует, что, по мнению законодателя, передача спора для урегулирования с участием медиатора (медиаторов) осуществляется именно судом, а не сторонами, причем даже тогда, когда стороны заключают предусмотренное ч. 1 ст. 40–1 ХПК письменное соглашение. Но может ли суд в действительности передать спор для урегулирования в медиацию?

Решение проблемы сводится к тому, что нужно понимать под фразой «передача спора». Очевидно, что речь не может идти о передаче судом медиатору (медиаторам) каких-либо материалов дела – все эти материалы остаются в делопроизводстве суда. Думается, что выражение «передать спор» нужно понимать в переносном смысле, т. к. спор сторон представляет собой явление нематериального плана, которое невозможно передать подобно какому-то овеществленному предмету. По нашему мнению, передать спор для урегулирования с участием медиатора (медиаторов) – это значит выполнить необходимые условия, при которых открывается юридическая возможность осуществления в отношении спора медиативных процедур, т. е. проведения сторонами переговоров с участием медиатора (медиаторов) в целях выработки взаимоприемлемого решения конфликта.

Выполнение названных необходимых условий состоит в заключении сторонами спора соглашения о применении медиации, отвечающего требованиям ст. 10 Закона о медиации. Именно наличие данного соглашения открывает юридическую возможность для проведения

медиации и одновременно обязывает как стороны, так и медиатора (медиаторов) участвовать в переговорах по урегулированию спора. Последующее вынесение судом определения в порядке абз. 17 ст. 151 ХПК не означает того, что спор в медиацию передается судом. Такую передачу осуществляют сами стороны путем заключения соглашения о применении медиации, а роль суда сводится лишь к завершению производства по делу (путем оставления заявления без рассмотрения) и, наверное, еще к предварительному – до оставления заявления без рассмотрения – санкционированию данного соглашения (т. е. проверке его на соответствие требованиям Закона о медиации, в том числе в части медиабильности спора).

В пользу приведенной точки зрения – действия суда не могут служить основанием для осуществления медиативных процедур – свидетельствуют такие аргументы. Если суд не вынес определение в порядке абз. 17 ст. 151 ХПК, но соглашение о применении медиации заключено сторонами, то спор все равно будет являться переданным для регулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов) – ведь отсутствие определения суда не может служить препятствием для проведения сторонами переговоров при посредстве медиатора (медиаторов). Единственная проблема, которой чревата подобная ситуация, заключается в том, что суд может «опередить» стороны и вынести по спору решение раньше, нежели стороны успеют спор самостоятельно урегулировать. Но если сторонам все-таки удастся провести медиацию до вынесения решения, то ее положительные результаты вполне могут быть предъявлены суду в форме отказа истца от иска, признания иска ответчиком или мирового соглашения сторон (кстати, именно такая модель «овеществления» результатов медиации, проведенной в ходе процесса, предусмотрена в настоящее время для гражданского судопроизводства – см. ст. 285–1 ГПК).

И наоборот, если так называемое определение «о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» судом вынесено, но соглашение сторон о применении медиации отсутствует, то медиация не сможет быть проведена, т. е. передача спора для урегулирования с участием медиатора (медиаторов) не состоится. Такая передача могла бы иметь место, если бы соответствующее определение суда являлось самостоятельным юридическим основанием для проведения медиации (наравне с другим основанием – соглашением сторон о применении медиации). Однако при внесении Законом № 277-З изменений в Закон о медиации такое основание там не появилось. Основанием проведения медиативных процедур по-прежнему выступает одно лишь соглашение сторон о применении медиации.

Отсюда следует, что когда суд в отсутствие соглашения сторон о применении медиации выносит определение «о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» (как это сейчас допускает ч. 1 ст. 40–1 ХПК), происходит не передача спора в медиацию, а устранение суда от разрешения данного спора (или «выталкивание» спора из судебной системы), причем устранение («выталкивание») без предоставления сторонам хотя бы минимальных гарантий ликвидации спора во внесудебном порядке в виде санкционированного судом соглашения о применении медиации. После окончания судебного процесса сторонам еще только предстоит заключить данное соглашение, и, наверняка, в силу разных причин им не всегда это удастся сделать, а понудить сторону (стороны) к заключению соглашения о применении медиации невозможно.

Завершение процесса без заключения соглашения о применении медиации ухудшает положение сторон и в другом аспекте (на который мы обращали внимание выше, анализируя упомянутое в ч. 1 ст. 40–1 ХПК понятие «письменное соглашение сторон») – в плане течения срока исковой давности: коль скоро суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, а соглашение сторон о применении медиации отсутствует, то значительную часть периода исковой давности заинтересованная сторона может попросту «потерять» и в конечном итоге данный срок пропустить.

Изложенное говорит о том, что суд в любом случае не полномочен передавать спор для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов). Появившиеся в процессуальном законе фразы, указывающие на такую возможность (ч. 1 ст. 40–1, абз. 17 ст. 151, абз. 7 ч. 5 ст. 170, абз. 3 ч. 2 ст. 171, ч. 1 ст. 172 ХПК), представляются юридически ошибочными и требуют исключения или корректировки. В этой связи интересно отметить, что аналогичного рода текстуальные формулировки почти не получили закрепления в ГПК (за исключением новой нормы п. 3–1 ст. 262 ГПК, идентичной абз. 7 ч. 5 ст. 170 ХПК), хотя изменения в него Законом № 277-З тоже вносились. Поэтому в целях уточнения правового регулирования мы, в частности, предлагаем:

- изъять из ч. 1 ст. 40–1 ХПК выражение «либо с их согласия по инициативе суда», а из ч. 1 ст. 172 ХПК – слова «в том числе возражать против передачи спора судом, рассматривающим экономические дела, для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)»;
- изложить в новой редакции: абз. 17 ст. 151 ХПК – «сторонами заключено соглашение о применении медиации»; абз. 7 ч. 5 ст. 170 ХПК – «решает вопрос об утверждении соглашения сторон о применении ме-

диации»; абз. 3 ч. 2 ст. 171 ХПК – «выносит определение об утверждении соглашения сторон о применении медиации».

Стоит сказать, что возможность передачи судом спора в медиацию констатируется и на уровне подзаконных нормативных правовых актов. Так, в ч. 1 п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 июня 2016 г. № 3 «О примирении сторон при рассмотрении судами гражданских и экономических споров» указано, что «суд вправе передать спор для урегулирования с участием медиатора (медиаторов) только после заключения сторонами соглашения о применении медиации», причем разъяснение в равной мере относится и к хозяйственному, и к гражданскому судопроизводству. Данное разъяснение, конечно же, тоже является неточным (в части формулировки «суд вправе передать спор»), и на это в свое время мы уже обращали внимание [5, с. 334–335].

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

- применение медиации по экономическим спорам следует допускать только в суде первой инстанции (а также в суде апелляционной инстанции, когда он рассматривает дело по правилам, установленным для суда первой инстанции), в связи с чем в ч. 1 ст. 40–1 ХПК фразу «судебного постановления по существу спора» нужно заменить выражением «судебного постановления, которым завершается рассмотрение дела в суде первой инстанции»;
- применение медиации допустимо только на основании соглашения о применении медиации, поэтому в ч. 1 ст. 40–1 ХПК слова «по письменному соглашению сторон» требуется заменить формулировкой «на основании соглашения сторон о применении медиации»;
- суд не полномочен передавать спор для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов), а значит, присутствующие в процессуальном законодательстве указания на данный счет следует изъять или скорректировать.

### *Список цитированных источников*

1. *Давыденко, Д. Л.* Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д. Л. Давыденко; Моск. гос. ин-т междунар. отношений (Ун-т) МИД России – М., 2004. – 29 с.

2. *Филипчик, Р.* Примирение сторон в процессе: судебная практика по гражданским и экономическим делам (по материалам обзора) / Р. Филипчик, А. Григорович, С. Горбачева // Судовы весн. – 2016. – № 3. – С. 13–23.

3. *Здрок, О. Н.* Примирительные процедуры в цивилистическом процессе / О. Н. Здрок. – Минск: БГУ, 2018. – 283 с.

4. *Скобелев, В.* Медиация по гражданским и экономическим спорам: оправданы ли различия? / В. Скобелев // Юрист. – 2014. – № 2. – С. 57–61.

5. *Скобелев, В. П.* О некоторых вопросах примирения сторон по гражданским и экономическим спорам / В. П. Скобелев // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь; редкол.: Н. А. Карпович (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Колорград, 2019. – Вып. 14. – С. 323–341.

**УДК 34 (574)**

# ИНСТИТУТ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

***Султанов Руслан Рамазанович***

*кандидат юридических наук,*
*доцент Центра гражданско-правовых дисциплин, Академия правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан, ул. Бейбитшилик, 46, 010000 Нур-Султан, Республика Казахстан, rus111@list.ru*

***Аннотация.*** В статье излагается сущность института судебного представительства и полномочия судебного представителя в гражданском процессе на основе действующего законодательства Республики Казахстан. Даны рекомендации, которые могут быть использованы при реформировании института представительства.

***Ключевые слова:*** институт представительства, гражданское право, представитель, гражданский процесс.

# INSTITUTE OF REPRESENTATION IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN: PROBLEMS AND PERSPECTIVES

***Sultanov Ruslan Ramazanovich***

*PhD in Law, Associate Professor at the Centre of Civil Law Disciplines, Academy of Justice at the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, 46 Beibitshilik Str., 010000 Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, rus111@list.ru*

***Abstract.*** The article indicates the essence of the institution of judicial representation based on the current legislation system. In addition, it provides recommendations which may be useful and effective in the reformation of judicial representation.

***Keywords:*** institute of representation, civil law, representative, civil procedure.

Пунктом 2 ст. 13 Конституции Республики Казахстан установлено, что каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. Однако не всегда у человека имеется соответствующие знания, умения, время, а иногда и дееспособность, для реализации этого права лично.

В этих случаях на помощь приходит институт представительства, который присущ различным отраслям права. В отличие от гражданского процессуального права, где представительство понимается как судебное представительство, в гражданском праве под представительством понимается заключение одним лицом (представителем) в пределах принадлежащих ему полномочий сделки от имени другого лица (представляемого).

Представительство в суде – самостоятельный институт гражданского процессуального права, который регулирует отношения между судом и представителем, представляемым лицом и представителем, возникающие в связи с рассмотрением и разрешением дела. Институт представительства призван содействовать участвующим в процессе лицам в защите их прав и законных интересов, в получении квалифицированной юридической помощи. Значение этого института определяется и тем, что в ряде случаев без представителя невозможно рассмотрение и разрешение гражданского дела. Например, при защите прав и интересов лиц, не обладающих в полном объеме процессуальной дееспособностью.

Представительство в суде регулируется гл. 6 Гражданского процессуального Кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК РК), в которой указаны основания и виды представительства, круг его субъектов, перечень лиц, которые не могут быть представителями, объем полномочий представителя и порядок их оформления.

Круг лиц, которые могут выступать в качестве судебных представителей, является весьма обширным. Так, согласно ст. 58 и 62 ГПК РК представителями могут быть следующие лица:

1) адвокаты;

2) работники юридических лиц:

- по делам этих юридических лиц, а государственных органов – по делам этих государственных органов и их территориальных подразделений;
- по делам иных юридических лиц, если такие юридические лица находятся под контролем (прямым или косвенным) одного и того же лица;

3) уполномоченные профессиональных союзов – по делам рабочих, служащих, а также других лиц, защита прав и интересов которых осуществляется этими профессиональными союзами;

4) уполномоченные организаций, которым законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы членов этих организаций, а также права и интересы других лиц;

5) один из соучастников по поручению других соучастников;

6) лица, являющиеся членами палаты юридических консультантов в соответствии с Законом Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»;

8) законные представители (родители, усыновители, опекуны и попечители, а также официальные представители-адвокаты по делам о признании гражданина недееспособным).

Закон предусматривает ограничения для осуществления функций представителя. Статья 59 ГПК РК определяет круг лиц, которые не могут быть представителями в суде. К ним относятся: судьи, следователи, прокуроры и депутаты Парламента Республики Казахстан или местных представительных органов, кроме случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих организаций или законных представителей; адвокаты, а также лица, являющиеся членами палаты юридических консультантов, принявшие поручение об оказании юридической помощи с нарушением требований законодательства Республики Казахстан об адвокатской деятельности и юридической помощи.

Лицо не может быть представителем по поручению, если:

1) по данному делу оказывает или ранее оказывало юридическую помощь лицам, интересы которых противоречат интересам представляемого лица;

2) ранее при рассмотрении и разрешении дела участвовало в качестве судьи, прокурора, эксперта, специалиста, переводчика, консультанта, свидетеля или понятого;

3) состоит в родственных отношениях с другой стороной или третьим лицом, судьей, прокурором, консультантом, секретарем судебного заседания, экспертом, давшим заключение по делу, специалистом, переводчиком;

4) в силу психического состояния здоровья либо возраста и по другим причинам самостоятельно не имеет возможности осуществлять представительство.

В судебном представительстве действуют два типа правоотношений: внешние – у представителя с судом, внутренние – у представителя с представляемым. Внешние правоотношения регулируются нормами гражданского процессуального права, а внутренние – отношения нормами материального права. Это глава 5 (представительство и доверенность), глава 33 (оказание услуг) и глава 41 (поручение) Гражданского Кодекса Республики Казахстан.

В соответствии с ч. 1 ст. 61 ГПК РК полномочия судебного представителя должны быть изложены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с законом. Доверенность представляется в суд в письменной форме или в форме электронного документа, удостове-

ренного электронной цифровой подписью доверителя. При этом необходимо иметь в виду ч. 5 ст. 61 ГПК РК, которая устанавливает, что полномочия судебных представителей могут быть подтверждены устным заявлением доверителя в случае его личного участия в суде, занесенным в протокол судебного заседания.

Судебное представительство предусматривает совершение комплекса различных процессуальных действий, обусловленных необходимостью защиты представляемого лица в гражданском судопроизводстве. Так, судебный представитель готовит от имени доверителя процессуальные документы, непосредственно участвует в судебном заседании, выступая по всем вопросам, возникающим в ходе процесса. При этом представитель связан полномочиями, которыми он наделен в связи с выполнением своих функций в суде, и не вправе совершать действия, выходящие за их пределы. Субъектом гражданского процесса (стороной либо иным лицом, участвующим в деле) остается доверитель. Для себя лично в результате судебного процесса представитель ничего не получает, кроме заранее обусловленного вознаграждения (при договорном представительстве), а в отдельных случаях – и возмещения собственных затрат на представительство.

В настоящее время в Республике Казахстан актуальным является ряд вопросов, связанных с институтом представительства. Один из них касается введения в Казахстане адвокатской монополии на представительство в суде. Одни ученые считают, что профессионализация данного института уравновесит позиции сторон, будет способствовать развитию состязательных начал в гражданском процессе, поставит барьер попыткам злоупотребления отдельными лицами и организациями правом на обращение в суд, а также другими процессуальными правами в ходе судебного разбирательства.

Однако есть авторы, которые не согласны с такой позицией. По их мнению, введение монополии (в том числе адвокатов и юридических консультантов) не обеспечит высокий уровень юридической помощи при рассмотрении дел в судах. Вряд ли можно утверждать, что только адвокаты и юридические консультанты способны обеспечить лучшие юридические услуги. При этом они ссылаются на необходимость свободной конкуренции как испытанного способа обеспечения качества услуг, считая, что она позволит клиентам выбирать наиболее знающих и профессиональных юристов.

Для решения данного вопроса следует определить цели, которые необходимо достичь: ограничить доступ лиц к участию в качестве представителей или сделать судебный процесс более профессиональным. Но профессионализация представительства может ограничить

права сторон защищать свои права и интересы лично, не имея представителей. Необходимо также учесть, что профессионализация представительства увеличивает затраты сторон на такие услуги, что не способствует доступности правосудия.

К сожалению, в Казахстане с принятием 5 июля 2018 г. Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» и изменением субъектов представительства наличие адвокатской лицензии и членство в палатах юридических консультантов становятся простой формальностью. Возникает вопрос: почему о необходимой квалификации лица свидетельствует лишь вступление его в палату юридических консультантов либо наличие лицензии адвоката? Ведь узкопрофильные специалисты в сфере государственных закупок, налогообложения, банковской деятельности и других отраслей экономического права зачастую могут оказать наиболее квалифицированную помощь. Поэтому такие чисто формальные критерии, как наличие у лица высшего юридического образования, адвокатского статуса или членства в палате юридических консультантов, не являются гарантией оказания им квалифицированной помощи. Следовательно, сужение круга лиц, имеющих право быть представителем, может привести к отрицательным последствиям. В связи с этим целесообразным было бы введение в закон нормы об ответственности за оказание неквалифицированной юридической помощи и определение порядка ее применения.

Таким образом, актуальными в данном случае являются следующие вопросы:

- будет ли профессиональное представительство являться гарантией правильного разрешения дела?
- не ограничит ли дальнейшая профессионализация представителей доступ граждан к правосудию?

Согласно Закону РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» произошел отказ от идеи «адвокатской монополии», но был введен новый принцип «профессиональной монополии». В результате указанных изменений круг представителей в суде был ограничен адвокатами и юридическими консультантами.

В настоящее время для обеспечения права граждан на доступ к правосудию правильным было бы гарантировать определенный уровень компетентности представителя при оказании им правовой помощи в суде путем законодательного закрепления правила об обязательном участии адвокатов либо юридических консультантов только по сложным гражданским делам. По другим делам приглашение адвоката или юридического консультанта в качестве представителя должно быть правом участника процесса.

Право сторон лично участвовать в суде без представителя предусмотрено в Германии в участковых судах (за исключением семейных дел), во Франции – в судах малой инстанции, в Нидерландах – в субокружных судах, в Греции – в мировых судах. В Италии принцип адвокатской монополии зависит от цены иска: если она не превышает 1 млн лир, то стороны могут участвовать в процессе без представителя [1, с. 53].

В Андорре исключение из принципа адвокатской монополии сделано для незначительных гражданских дел. В Израиле в судах по мелким искам стороны не вправе быть представленными адвокатом или другим доверенным лицом, кроме как с разрешения суда. Личное ведение дела разрешено и поощряется также в специализированных судах.

Определить сложность дел возможно путем установления соответствующих критериев. Следует отметить, что в России Высшим Арбитражным Судом были разработаны «Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации», согласно которым все дела были разделены на три категории: особо сложные, сложные и менее сложные с присвоением им количественных коэффициентов.

Другим вопросом, который требует своего разрешения в Республике Казахстан, является участие юридического лица в качестве представителя. В настоящее время в ГПК РК не указана возможность участия в этом качестве организации, такое право имеют лишь физические лица, уполномоченные юридическим лицом.

Вместе с тем, некоторые авторы считают возможным участие юридических лиц в качестве представителей сторон в сфере гражданских правоотношений. Развитие предпринимательства породило новые материально-правовые институты представительства (коммерческое представительство, агентирование и др.), которые могут быть основой не только для сделок, но и для иных юридических действий, в т. ч. процессуальных, совершаемых одним лицом от имени и в интересах другого лица. Поэтому, по нашему мнению, не должно быть препятствий для допущения в качестве представителя к участию в судебном процессе юридического лица, имеющего на то соответствующее полномочие, отраженное в доверенности, агентском договоре, договоре поручения или ином договоре.

Данный вопрос стал актуальным в связи с участием в судах Национальной Палаты Предпринимателей Республики Казахстан (НПП РК) «Атамекен», в задачи и функции которой входит представление, обеспечение и защита прав и законных интересов субъектов предприни-

мательства в государственных органах Республики Казахстан, а также международных организациях и зарубежных государствах.

Согласно действующему ГПК РК сотрудники НПП «Атамекен» не могут быть представителями субъектов предпринимательства в суде, что не согласуется с ее положением и ролью в государстве. В связи с чем, считаем, что наделение юридических лиц правом на осуществление представительских функций в суде благоприятно отразилось бы на защите прав и законных интересов участников гражданского процесса.

Еще одним вопросом, который требует разрешения, является участие иностранных адвокатов в гражданском судопроизводстве. В действующем законодательстве предусмотрены определенные ограничения в институте судебного представительства и касаются они иностранных адвокатов. Во-первых, в Республике Казахстан адвокатская деятельность лицензируется. Во-вторых, согласно ст. 32 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» гражданство является необходимым условием для получения статуса адвоката.

В Республике Казахстан адвокаты иностранного государства не могут заниматься адвокатской деятельностью на постоянной основе. Они могут быть допущены к участию в качестве защитников по отдельным делам, если это предусмотрено международным договором Республики Казахстан с соответствующим государством на взаимной основе. Так, согласно ч. 6 ст. 46 ГПК РК полномочия иностранного адвоката, осуществляющего свою деятельность на основании соответствующего международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, подтверждаются документами, удостоверяющими личность, статус адвоката и его полномочия на оказание юридической помощи.

В свою очередь, в Законе РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» нет ограничений на выполнение судебного представительства иностранными гражданами, осуществляющими эту деятельность в качестве работников юридического лица, и иностранными гражданами, являющимися членами палат юридических консультантов. В качестве подтверждения своих полномочий работнику иностранного юридического лица необходимо в соответствии со ст. 475 ГПК РК предоставить суду документы, выданные, составленные или удостоверенные по установленной форме компетентными органами иностранных государств, совершенные вне Республики Казахстан по законам иностранных государств в отношении организаций Республики Казахстан или иностранных лиц. Эти документы принимаются судами Республики Казахстан при наличии консульской легализации или проставления апостиля, если иное не предусмотрено законодательством и (или) международным договором Республики Казахстан.

Также нет ограничений для вступления иностранного гражданина в палату юридических консультантов. Главное требование для этого – право на осуществление трудовой деятельности на территории Республики Казахстан. Так, согласно ст. 75 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» юридическим консультантом является физическое лицо, имеющее высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет, прошедшее аттестацию, являющееся членом палаты юридических консультантов и оказывающее юридическую помощь.

Необходимо отметить, что большинство постсоветских республик отказались от государственного регулирования адвокатской деятельности и выдачи лицензий для ее осуществления. Так, в Азербайджане, Грузии, Армении лицензирование адвокатской деятельности отсутствует. В Грузии и Армении адвокатская деятельность приравнена к предпринимательской [2, с. 85].

В связи с вышеизложенным считаем возможным по примеру России предоставить иностранцам право на получение статуса адвоката в Казахстане на общих основаниях, а также позволить иностранным адвокатам оказывать юридическую помощь на территории Казахстана по вопросам права государства, которое они представляют. Конечно, при этом они должны будут регистрироваться в специальном реестре уполномоченного государственного органа.

Более широкое участие иностранных специалистов, особенно из стран с развитыми правовыми системами и богатой практикой оказания юридических услуг, пошло бы на пользу как клиентам, так и судебной системе Казахстана, расширило бы право граждан самостоятельно решать, кто будет отстаивать их права и интересы: отечественные адвокаты или иностранные. Сама возможность получить квалифицированную помощь адвокатов ведущих европейских стран будет выступать как косвенный стимул-поощрение для привлечения иностранных инвестиций.

По итогам изучения и анализа национального и зарубежного законодательства, регулирующего статус представителя в суде по гражданским делам, а также судебной практики по теме исследования предлагается следующее:

1. Предусмотреть в ГПК РК обязательное участие в судебном процессе адвоката или юридического консультанта только при рассмотрении сложных гражданских дел. По менее сложным спорам следует сохранить право сторон и третьих лиц на использование помощи адвоката, юридического консультанта либо других лиц в качестве представителя.

2. Закрепить в ГПК РК право юридического лица выступать представителем в суде. Его полномочия должны быть отражены в доверенности, агентском договоре, договоре поручения или ином договоре. Такое право юридического лица широко применяется в США. В Казахстане указанное право должно быть представлено НПП «Атамекен», которая участвует в суде в качестве представителя субъектов предпринимательства.

3. Предоставить иностранцам право на получение статуса адвоката в Казахстане на общих основаниях, дополнив соответствующими нормами действующее законодательство, которое предоставляет такое право сегодня только гражданам Казахстана. При этом можно предусмотреть предоставление права иностранным адвокатам оказывать юридическую помощь на территории Казахстана по вопросам права того государства, которое они представляют, но при условии их обязательной регистрации в специальном реестре уполномоченного государственного органа.

***Список цитированных источников***

1. *Здрок, О. Н.* Гражданский процесс зарубежных стран. Курс лекций: учеб. пособие / О. Н. Здрок. – Минск: Изд-во БГУ, 2004. – 147 с.

2. *Сторожева, А. Н.* Институт представительства: зарубежный сравнительно-правовой анализ / А. Н. Сторожева, Е. В. Дадаян, Е. В. Дергачёва // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. – 2019. – № 2. – С. 79–94.

**УДК 343.98**

## ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ МЕТОДИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО РАССЛЕДОВАНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

***Хлус Александр Михайлович***

*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры криминалистики, юридический факультет,*
*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4,*
*220030 Минск, Республика Беларусь, hlus.home@mail.ru*

***Аннотация.*** В статье рассматривается проблема методического обеспечения деятельности по расследованию преступлений. Основанные на криминалистической характеристике преступлений современные методики расследования не удовлетворяют потребностям времени по причине несовершенства данной научной категории. Формирование частных методик расследования должно базироваться на первоначальном выявлении и дальнейшем описании материальных элементов, составляющих

преступление. Названы и кратко представлены общие элементы материальной структуры преступлений, которые могут служить основой для совершенствования методики расследования преступлений. Высказано предположение, что материальная структура преступления без описания его элементов, т. е. без их криминалистической характеристики, бессодержательна, а криминалистическая характеристика преступления без указания на его структурные материальные элементы дает не полное представление о деянии.

***Ключевые слова:*** преступление, криминалистика, частная методика расследования, криминалистическая характеристика, материальная структура.

## PROBLEM ASPECTS OF METHODOLOGICAL SUPPORT CRIME INVESTIGATION ACTIVITIES

***Alexander Khlus***

*PhD, Associate Professor, Associate Professor at Department of Criminalistics, Faculty of Law, Belarusian State University, 4 Nevisimosti Ave., 220030 Minsk, Republic of Belarus, hlus.home@mail.ru*

***Abstract.*** The article deals with the problem of methodological support of crime investigation activities. Modern methods of investigation based on the forensic characteristics of crimes do not meet the needs of the time due to the imperfection of this scientific category. The formation of private investigation techniques should be based on the initial identification and further description of the material elements that make up the crime. The general elements of the material structure of crimes, which can serve as a basis for improving the methods of investigating crimes, are named and briefly presented. It is suggested that the material structure of a crime without a description of its elements, that is, without their forensic characteristics, is meaningless, and the forensic characterization of a crime without specifying its structural material elements does not give a complete picture of the act.

***Keywords:*** crime, forensic science, private investigation technique, forensic characteristics, material structure.

В системе противодействия преступности особую роль играет криминалистика, обеспечивающая следственные органы знаниями, необходимыми для непосредственной борьбы с преступлениями.

Сформировавшаяся более ста лет назад криминалистика к настоящему времени претерпела значительные изменения. Состояние развития криминалистической науки сохраняется до сих пор, но это не исключает вопрос об эффективности ее разработок в противодействии проявлениям современной преступности. Ответы на этот и иные аналогичные вопросы лежат в плоскости решения криминалистических проблем.

Имеющиеся у криминалистической науки проблемы в равной степени касаются всех ее разделов: общей теории, криминалистической техники, тактики и методики. Рассмотреть все научные и практические проблемы криминалистики в небольшой по объему работе не представляется возможным. Поэтому в данной статье мы акцентируем внимание на одной из основных проблем, относящейся к формированию частных методик расследования.

Традиционно построение частных методик расследования основывается на системе теоретических данных о соответствующем виде или группе преступлений. Эту систему составляют отдельные уголовно-правовые и криминологические сведения о преступлении. Разработчики частных методик расследования отбирают уголовно-правовую и криминологическую информацию, пригодную, по их мнению, в качестве основы для формирования методики расследования преступлений. Отсутствие единых требований к порядку методического построения приводит к тому, что частные методики расследования преступлений одного вида, описанные в монографических работах нескольких авторов, содержат различную совокупность уголовно-правовых и криминологических сведений.

Нередко в качестве основы построения частных методик расследования используются уголовно-правовые сведения об объекте и предмете преступления, мотиве и цели совершения деяния и форме вины. В качестве теоретической основы частной методики расследования используются криминологические данные о типичной личности преступника и жертвы преступления, обстановке (времени, месте и условиях) совершения преступления. Теоретическая часть методик расследования также содержит информацию криминалистического характера. Она имеет отношение к типичным способам совершения и сокрытия данного вида или группы преступлений и типичным механизмам образования следов в результате их реализации.

В итоге основу построения частных методик расследования составляют знания преимущественно из уголовного права и криминологии и в меньшей степени из криминалистики, что не является верным. Дело в том, что в процессе расследования преступлений следователю приходится иметь дело с проявлениями «реальностей уголовного права» (Г. Гросс) в виде определенной системы следов, содержащих информацию о данных «реальностях».

Глубину мысли Г. Гросса «о реальностях уголовного права» восприняли не все ученые-криминалисты. Из множества разных значений термина «реальность», выделим указывающее на объективно суще-

ствующие явления, факты, то есть существующие действительно и проявляющиеся в виде материальных образований.

С точки зрения криминалистики то, что в уголовном праве представлено абстрактной моделью, называемой преступлением, в реальности проявляется в виде системы материальных элементов, взаимосвязанных в момент совершения деяния.

Совокупность уголовно-правовых, криминологических и криминалистических данных ученые-криминалисты рассматривают в качестве криминалистической характеристики преступлений. Она прочно заняла свое место в частных методиках расследования видов и групп преступлений и используется как теоретическая основа для их построения. Криминалистическая характеристика преступлений, которую ученые предлагают именовать типовой информационной моделью преступления [1, с. 128–144], получила широкое распространение как научная категория.

Некоторые ученые-криминалисты (Р. С. Белкин, А. В. Дулов, Е. П. Ищенко и др.) выразили неудовлетворенность степенью решения задач, для которых разрабатывалась эта криминалистическая категория. Они предложили отказаться от нее и заменить в структуре частных методик расследования иным элементом. Категорично о криминалистической характеристике преступлений высказался Р. С. Белкин, назвав ее «криминалистическим пережитком» [2, с. 11–12].

На сегодняшний день усилилась неопределенность по многим вопросам криминалистической характеристики преступлений и сложилась непростая ситуация. С одной стороны криминалистическая характеристика преступлений достигла такого уровня, когда ее дальнейшее развитие не способствует самосовершенствованию и, более того, создает проблемы для развития криминалистики как науки. С другой стороны нельзя в один момент отказаться от этой криминалистической категории по причине ее глубокого укоренения в систему науки, практики и в сознании большинства ученых-криминалистов, придерживающихся мнения об исключительно позитивной ее значимости и для науки, и для практической деятельности.

Мы считаем, что современные ученые должны приложить максимум усилий для совершенствования криминалистической характеристики преступлений, разрешив проблемы формирования единого, общепринятого определения понятия, уточнив ее природу, назначение, функции, структуру, оптимальное количество элементов и их содержание и т. д. [3, с. 2610].

Имеющиеся на сегодняшний день методики расследования преступлений основываются на рассмотрении элементов их криминали-

стической характеристики, точное количество которых не является определенным.

Анализ элементов имеющихся криминалистических характеристик любого вида или группы преступлений позволяет заметить, что они не акцентируют внимание на материальных составляющих структуры преступленных деяний.

Научные споры в связи с криминалистической характеристикой преступлений повлекли за собой необходимость поиска нового подхода к познанию преступления. Такой подход был предложен в связи с осознанием важнейшей задачи криминалистики – установление совокупности материальных образований, составляющих между собой преступление.

В целях познания преступления с криминалистической точки зрения мы предлагаем первоначально начинать теоретическое исследование, а равно практическую деятельность по расследованию, с выявления совокупности общих материальных элементов, обязательно имеющихся в наличии при совершении любого преступления. Затем необходимо криминалистическое описание отражательных возможностей каждого элемента и их связей с иными материальными элементами преступной структуры. По сути, дается криминалистическая характеристика выявленным элементам материальной структуры преступления конкретного вида. Полнота информации, содержащаяся в следах-отражениях материальных элементов преступления, позволяет определить последовательность в изучении иных элементов системы преступления.

Актуальность познания материальной структуры преступлений обусловлена необходимостью совершенствования частных методик расследования, так как. они, сформированные исключительно на основе криминалистической характеристики без учета материальных составляющих преступной системы, представляют собой малоэффективные конструкции.

Анализ многообразия проявлений преступных деяний позволяет выделить в них следующие общие структурные элементы: субъект, совершивший преступление; объект преступного посягательства; средство совершения преступления; предмет преступного посягательства и предмет преступления. Это максимально возможная разновидность элементов материальной структуры преступления.

Для типовой структуры конкретного вида преступлений характерно определенное сочетание элементов, которое можно выявить путем анализа конструкции уголовно-правового состава. Выявленная таким образом материальная структура имеет абстрактный характер. В дальнейшем, при совершении преступления данного вида, материальные

элементы его структуры проявляют себя в реальной действительности, вступая между собой в различные связи.

Преступления одного вида могут отличаться количеством одноименных элементов. Например, субъекты совершения деяния составляют преступную группу, которая совершила посягательство на несколько объектов в пределах одного вида преступлений и т. д.

В виде субъекта любого преступления может рассматриваться только человек. Его общая отличительная особенность, как элемента структуры преступлений, в том, что он рассматривается в качестве следообразующего и следовоспринимающего элемента. В зависимости от вида преступлений функциональная связь субъекта в отношении к иным элементам преступной структуры может быть различной. Например, субъект совершения деяний против информационной безопасности может рассматриваться следовоспринимающим только по отношению к средству преступного посягательства.

Объект преступного посягательства в уголовном праве и криминалистике понимается по-разному. В отечественном уголовном праве объект преступления представлен в виде общественных отношений, которым причиняется вред. Общественные отношения с точки зрения криминалистики не отражают на себе следы, содержащие значимую информацию, обнаружение и фиксация которой является целью следственной деятельности. С позиции криминалистического рассмотрения объекта преступного посягательства следует заметить, что он также имеет материальный характер и независимо от других элементов преступной системы (субъект совершения преступления, предмет и средство преступного посягательства, предмет преступления) представляет собой «систему, на которую направлено преступное посягательство» [4, с. 51]. Перечень объектов преступного посягательства широк. В их числе можно назвать человека (убийство, причинение телесных повреждений и др.), транспортное средство (умышленное его повреждение), торговое предприятие (криминальный взлом) и т. д.

Средства совершения преступления содержат криминалистически значимую информацию об иных его структурных элементах. Перечень средств совершения преступления обширен. В их качестве могут быть использованы орудия (топор, лом и др.), транспортные и иные технические средства, механизмы (автомобиль и др.), документы (организационные, распорядительные и др.) и т. д. [5, с. 30].

Предметом преступного посягательства является материальный объект, который определяет целевую направленность преступного посягательства. Как правило, такой целью является завладение этим пред-

метом без оказания на него воздействия в момент совершения преступления. В качестве предмета преступного посягательства А. Е. Гучок называет «денежные средства, документы, материальные ценности» [4, с. 52].

В материальной структуре предмет преступления играет самостоятельную роль. Для большинства уголовных деяний, в структуре которых выделяется такой элемент как предмет преступления, характерно его существование независимо от совершенных преступных действий, образующих объективную сторону преступления. Данный элемент преступной структуры «отличается от других элементов тем, что в отношении него не совершается преступное посягательство, и он не используется как средство совершения преступления» [4, с. 53]. В качестве примера предмета преступления в его криминалистическом понимании можно назвать деньги, используемые в качестве платы за совершенное заказное преступное деяние.

На основании изложенного для обсуждения мы предлагаем следующие выводы:

1. Объективной реальностью любого совершенного преступления является наличие элементов его материальной структуры.

2. Элементы материальной структуры преступления взаимосвязаны между собой и образуют систему противоправного деяния. Они могут служить основой для криминалистического понимания и исследования преступлений.

3. Материальная структура преступления без описания его элементов, т. е. без их криминалистической характеристики, бессодержательна, а криминалистическая характеристика преступления без указания на его структурные материальные элементы – бессмысленна.

4. Материальная структура преступления в сочетании с криминалистической характеристикой его элементов дает полное представление об информационной модели конкретного преступного деяния.

5. Для формирования частной методики расследования в качестве ее теоретической основы должна использоваться информационная модель преступного деяния, базирующаяся на данных о его материальных структурных элементах, описанных (характеризуемых) с точки зрения криминалистической науки.

### *Список цитированных источников*

1. *Ищенко, Е. П.* Типовая информационная модель преступления как основа методики расследования / Е. П. Ищенко, В. Я. Колдин // Правоведение. – 2006. – № 6. – С. 128–144.

2. *Белкин, Р. С.* Понятие, ставшее «криминалистическим пережитком» / Р. С. Белкин // Российское законодательство и юридические науки в современных условиях: состояние, проблемы, перспективы. – Тула: ТГУ, 2000. – С. 11–12.

3. *Бессонов, А. А.* Исторические основы возникновения и развития института криминалистической характеристики преступлений / А. А. Бессонов // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 11 (48). – С. 2607–2611.

4. *Гучок, А. Е.* Криминалистическая структура преступления / А. Е. Гучок. – Минск: БГУ, 2007. – 151 с.

5. *Хлус, А. М.* Средства совершения преступлений как элемент их криминалистической структуры / А. М. Хлус // Российское право: образование, практика, наука. – 2018. – № 1. – С. 24–32.

## РАЗДЕЛ 4

## МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮСТИЦИИ

**УДК 343.953(476)**

# ДИНАМИКА СОВЛАДАЮЩЕГО ПОВЕДЕНИЯ У ЛИЦ, ОСУЖДЕННЫХ К ОГРАНИЧЕНИЮ СВОБОДЫ

***Бабич Наталия Ивановна***

*магистр управления, старший преподаватель кафедры судебной деятельности, учреждение образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета», ул. Советская, 14, 220030 г. Минск, Республика Беларусь, stasnata@rambler.ru*

***Аннотация.*** В статье рассмотрены аспекты ограничения свободы как меры юридического воздействия. Приведены экспериментальные данные по исследованию динамики проявления психологических защитных механизмов и стратегий переработки стресса у лиц, осужденных к ограничению свободы. Представлены линии проявлений уровня самооценки психологической адаптивности и системы жизненных смыслов.

***Ключевые слова:*** ограничение свободы, динамика совладающего поведения, защитные механизмы, копинг-стратегии, адаптивность (неадаптивность), пенитенциарный стресс, созависимость, жизненные смыслы.

# THE DYNAMICS OF COPING BEHAVIOUR IN CONVICTS

***Natalia I. Babich***

*Master of Management, Senior Lecturer of the Department of Judicial Activity, Institute for Retraining and Qualification Upgrading of Judges, Prosecutors and Legal Professionals, 14 Sovetskaya Str., 220030 Minsk, Republic of Belarus, stasnata@rambler.ru*

***Abstract.*** The article deals with the aspects of restriction of freedom as a measure of legal impact. Experimental data on the study of the dynamics of manifestation of psychological defense mechanisms and strategies for processing stress in persons sentenced to restraint of freedom are presented. The lines of manifestation of the level of self-assessment of psychological adaptability and the system of life meanings are presented.

***Keywords:*** restriction of freedom, dynamics of coping behavior, defense mechanisms, coping strategies, adaptability (non-adaptability), penitentiary stress, co-dependence, meaning of life.

Растущая озабоченность социальными и нравственными проблемами, связанными с поддержанием общественного порядка, общечеловеческими ценностями, а также интересами общества и правами отдельной личности, часто вступающими в противоречие, привела к переоценке роли, которую играет в обществе содержание под стражей. В настоящее время организация эффективной борьбы с преступностью возможна без использования криминологических знаний. Они необходимы при управлении социальными процессами. В условиях переживаемого во всех сферах жизнедеятельности общества кризиса вопросы изучения и предупреждения преступности приобрели особую значимость.

Проблема изучения личности как особой активной целостности возникла на стыке научно-практических задач организации конструктивного, созидающего взаимодействия людей. На современном этапе развития психологической науки изучение человека как активного творца своей жизни, как субъекта жизненного пути, приобретает все большую актуальность. Для того чтобы понять причины преступного поведения, необходимо иметь в виду, что оно, как и любое другое, не может быть случайным, независимым от личности и определяться только внешними обстоятельствами. Основная перемена в подходе к исправительным мерам воздействия заключается в отходе от применения режимов, направленных на изменение поведения и взглядов заключенных и в переходе к использованию моделей, основанных на стимулировании развития социальных навыков и внутренних ресурсов личности, которые помогут осужденным включиться в жизнь общества после освобождения.

Ограничение свободы как мера юридического воздействия государства по отношению к гражданину тесно связано с концепцией философского и социального обоснования взаимоотношений между данными субъектами общественных отношений. В настоящее время ограничение свободы является достаточно эффективным видом наказания альтернативным лишению свободы, которое исходя из своей сущности объективно отвечает социальным и правовым тенденциям современного белорусского общества и государства, позволяя решать задачи правосудия в контексте идеи его гуманизации.

Однако следует обратить внимание на тот факт, что до настоящего момента не исследованы механизмы, лежащие в основе совладающего поведения с возникающими трудными жизненными ситуациями у лиц, осужденных к ограничению свободы. На сегодняшний день актуальным является изучение динамики, понимаемой как изменение компонентов совладающего поведения.

Модель компонентов совладающего поведения включает как нормативное развитие личности в виде согласования взаимных прав и обязанностей личности, выступающих в качестве социально-психологических регуляторов личностного взаимодействия, так и ненормативное развитие, при котором наблюдается стремление личности к криминальной субкультуре, где проявляется агрессия, депрессия и апатия как негативные эмоциональные свойства личности. Совладающее поведение рассматривается как динамичный процесс, постоянно изменяющиеся когнитивные и поведенческие попытки управлять внутренними или внешними требованиями, которые оцениваются как напрягающие или предвосхищающие ресурсы личности. Совладающее поведение проявляется в когнитивной, поведенческой и эмоциональной сфере и реализуется посредством применения стратегий совладания на основе личностных и средовых ресурсов. Психологическая защита представляет собой систему регуляторных механизмов, которые направлены на устранение или сведение к минимуму негативных травмирующих личность переживаний, сопряженных с внутренними или внешними конфликтами, состояниями тревоги и дискомфорта.

Выявленная динамика проявления психологических защитных механизмов и стратегий переработки стресса у лиц, осужденных к ограничению свободы, проявляется преобладанием проекции в качестве психологического защитного механизма, проявляющегося в виде локализации неосознаваемых и неприемлемых для личности чувств и мыслей вовне, приписывания их другим людям. В начале срока отбывания наказания наиболее высокие показатели представлены отрицанием, компенсацией, рационализацией. Середина срока нахождения в исправительном учреждении открытого типа характеризуется преобладанием вытеснения, замещения, реактивных образований в качестве психологического защитного механизма. Высокие показатели регрессии и проекции находят отражение в конце срока ограничения свободы [1]. Согласно проведенным исследованиям наиболее часто употребляемой стратегией переработки стресса для лиц, осужденных к ограничению свободы, является тенденция избегания [2]. Для мужчин свойственно использование подбадривания для переработки стрессовой ситуации. Для женщин наиболее характерными стратегиями являются мыслительное застревание и самообвинение. Низкой значимостью для осужденных обладают стратегии, связанные с чувством вины, отреагированием через сравнение с другими, агрессией. Преобладание копинга, ориентированного на решение задачи, характерно в начале срока отбывания наказания. Копинг, ориентированный на эмоции, наименее свойственен для мужчин, проявляется в меньшей степени в начале сро-

ка. Изменение показателей копинга, ориентированного на избегание, характеризуется появлением собственно переживаний и погруженностью в них в начале срока.

Адаптивность к стрессу рассматривается как универсальная способность человека, связанная с преодолением сложных, стрессовых, критических, экстремальных, травматических событий своей жизни; полисистемное свойство индивидуальности, позволяющее человеку справляться с тяжелыми событиями и эффективно функционировать несмотря на стресс. Особенностью групповой адаптации в условиях социальной депривации является усиление конформных реакций, связанное с необходимостью длительного устойчивого контакта с ограниченным кругом лиц и отсутствием социального подкрепления каких-либо иных форм поведения, кроме формируемых условиями функционирования замкнутой группы и требующих от индивида безусловного согласия с нормами поведения и установками, принятыми в данной микросоциальной среде.

Эмпирически доказано преобладание низкого уровня личностного адаптивного потенциала. В начале срока отбывания наказания, динамика уровней адаптивности проявляется наиболее высокими показателями коммуникативных способностей, моральной нормативности. Середина срока нахождения в исправительном учреждении открытого типа характеризуется преобладанием нервно-психической устойчивости. В условиях пенитенциарной системы открытого типа наблюдается снижение нервно-психической устойчивости, коммуникативных способностей в середине срока отбывания наказания. В конце срока ограничения свободы находят отражение низкие показатели моральной нормативности. Превалирование низкого уровня самооценки психологической адаптивности характерно для женщин. Для мужчин наиболее типичным является преобладание высокого уровня самооценки психологической адаптивности. Линия проявлений низкого уровня самооценки психологической адаптивности следующая: от наименьшего проявления в начале срока отбывания наказания – к ее увеличению в середине, и далее тенденция к снижению. К середине срока нахождения в исправительном учреждении открытого типа создается феномен одиночества в толпе [3].

Смысловая сфера личности осужденного характеризуется существенными отличиями от смысловой сферы законопослушных граждан. Особенности смысловой сферы определяют отношение личности с отклоняющимся поведением к самой себе, окружающим людям, своей жизни, но напрямую не связаны с детерминацией преступного поведения. Смысл жизни понимается как динамическая смысловая систе-

ма, интегрирующая множество разноуровневых смысловых структур и процессов и детерминирующая общую смысловую направленность жизненного пути личности, является ведущей структурой смысловой регуляции жизненного пути личности и занимает в структуре ее смысловой сферы центральное место.

При определении динамики системы жизненных смыслов и созависимости установлено преобладание экзистенциальных (быть свободными, жить и любить) и семейных (стремление передать все лучшее детям, жить ради семьи, помогать родным и близким) жизненных смыслов как наиболее значимых. Экзистенциальные жизненные смыслы имеют тенденцию к снижению. К окончанию срока отбывания наказания стремление передать все лучшее своим детям, стремление жить ради семьи занимает центральное место. Наименее значимыми категориями жизненных смыслов для мужчин являются когнитивные (стремление понять себя самого, Бога, жизнь в целом), проявляются наиболее ярко в середине срока ограничения свободы. Для женщин наименее значимы гедонистические смыслы жизни (получение удовольствия, как можно больше ощущений и переживаний, счастья), проявление которых увеличивается при длительном пребывании в исправительном учреждении.

Статистически доказаны различия, проявляющиеся при нахождении в исправительном учреждении открытого типа. В начале срока отбывания наказания наиболее высокие показатели представлены коммуникативными способностями, социальной изоляцией, статусными жизненными смыслами и тенденцией бегства. Середина срока нахождения в исправительном учреждении характеризуется повышением коммуникативных жизненных смыслов и компенсации в качестве психологического защитного механизма. В конце срока ограничения свободы находят отражение различия в показателях коммуникативных способностей, рационализации, статусных жизненных смыслов и компенсации.

Каждый из обозначенных аспектов проблемы может стать предметом специального психологического анализа в дальнейшем. Необходимость подобных исследований обусловлена большой практической значимостью проблемы для психологической практики, консультационной и психокоррекционной деятельности. Результаты исследования могут быть использованы: в практике исполнения наказания сотрудниками органов внутренних дел, ее последующего дифференцирования и усовершенствования применительно к задачам, стоящими перед Департаментом исполнения наказаний МВД Республики Беларусь, для расширения и углубления знаний о психологических особенностях со-

владающего поведения правонарушителей; для прогнозирования возможных срывов психической адаптации у отбывающих наказание в исправительных учреждениях открытого типа и их профилактики.

### *Список цитированных источников*

1. *Бабич, Н. И.* Психологические защитные механизмы лиц, осужденных к ограничению свободы / Н. И. Бабич // Псіхалогія. – 2010. – № 1. – С. 39–44.

2. *Стасюк, Н. И.* Индивидуально-психологические особенности совладающего поведения осужденных [Электронный ресурс] / Н. И. Стасюк // Современные проблемы гуманитарных и естественных наук: материалы докладов междунар. науч.-практ. конф., Москва, 15–22 июня 2009 г.: в 2 т. – М.: Науч. изд-во «Институт стратегических исследований», 2009. – Т. 1. – С. 223–225. – Режим доступа: http://publikacia.net/arhiv. – Дата доступа: 08.07.2021.

3. *Стасюк, Н. И.* Психологические особенности адаптивности правонарушителей к условиям пенитенциарной системы / Н. И. Стасюк // Научные труды Республиканского института высшей школы. Исторические и психолого-педагогические науки: сб. науч. ст.: в 2 ч. / под ред. В. Ф. Беркова. – Минск: РИВШ, 2009. – Вып. 8 (13). – Ч. 2. – С. 275–281.

**УДК 342.951(041)**

## МЕСТО И РОЛЬ НАДЗОРНЫХ ОРГАНОВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ РАССЛЕДОВАНИЙ НЕСЧАСТНЫХ СЛУЧАЕВ НА ПРОИЗВОДСТВЕ

***Гурина Ольга Валерьевна***

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, Брестский государственный университет имени А. С. Пушкина, бульвар Космонавтов, 21, 224016 Брест, Республика Беларусь, o.v.gurina@mail.ru*

***Аннотация.*** В статье исследуются способы привлечения надзорного органа к проведению расследования несчастного случая, происшедшего на объекте, поднадзорном этому уполномоченному надзорному органу. Анализируется порядок сбора сведений различными надзорными органами для составления акта (заключения) по запросу Департамента государственной инспекции труда. Изучается содержание истребуемой информации на предмет возможности ее установления в рамках компетенции надзорного органа. Дается оценка целесообразности участия надзорного органа в проведении расследования после предоставления государственному инспектору труда акта (заключения) по запросу. Проводится сравнительно-правовой анализ законодательства Беларуси, России и Казахстана по вопросу участия представителя надзорного органа в проведении расследования и оформления такого участия.

***Ключевые слова:*** несчастный случай, расследование, надзорные органы, причина, вина.

# THE PLACE AND THE ROLE OF SUPERVISORY AUTHORITIES IN CONDUCTING INVESTIGATIONS OF INDUSTRIAL ACCIDENTS

***Olga Gurina***

*PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines, Brest State University named after A. S. Pushkin, 21 Kosmonavtov Boulevard, 224016 Brest, Republic of Belarus, o.v.gurina@mail.ru*

***Abstract.*** The article examines ways of involving the supervisory authority in conducting investigations of an accident that occurred at the object under the supervision of this authorized supervisory authority. The article analyzes the procedure of collecting information by various supervisory authorities for drawing up an act (conclusion) to the request of the State Labor Inspection Department. The content of the requested information is studied as the possibility of its establishment within the competence of the supervisory authority. An assessment is made of the feasibility of the supervisory authority's participation in the investigation after the State Labor Inspector will be provided with an act (conclusion) due to his request. A comparative legal analysis of the legislation of Belarus, Russia and Kazakhstan on the participation of a representative of the supervisory authority in the investigation and registration of such participation is carried out.

***Keywords:*** accident, investigation, reason, guilt, supervisory authorities.

В деятельности надзорных органов не без основания некоторые авторы выделяют функцию административно-технического расследования (И. В. Потокин, О. В. Гурина). Справедливость данного утверждения можно продемонстрировать на примере расследования несчастных случаев на производстве.

Причиной несчастного случая может быть не только нарушение требований законодательства о труде или об охране труда, но и требований пожарной, промышленной безопасности и иных. В связи с этим закономерно привлечение к расследованию таких несчастных случаев профильных надзорных органов.

В Республике Беларусь порядок расследования регулируется Правилами расследования и учета несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, утвержденными постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 января 2004 г. № 30 (далее – Правила). Привлечение надзорного органа предусмотрено при проведении специального расследования путем:

а) истребования у него акта (заключения);

б) участия представителя уполномоченного надзорного органа в проведении расследования.

Акт (заключение) составляется в случае поступления запроса от Департамента государственной инспекции труда. Исходя из ч. 1 п. 46 Правил, его составление предшествует специальному расследованию и является основанием для его проведения. Так, по иску к Департаменту государственной инспекции труда (ответчик) о возмещении предприятию причиненного ущерба незаконным заключением ответчик в обоснование своих возражений против иска ссылался на то, что в расследовании принимал участие представитель надзорного органа – филиала «Энергонадзор», мнение которого было взято за основу в заключении [1].

Без посещения поднадзорного объекта составление акта (заключения) возможно, только если от государственного инспектора труда поступит «развернутый запрос с раскрытием всех обстоятельств происшедшего несчастного случая» [2]. Учитывая, что данный инспектор не является профильным специалистом в соответствующей сфере надзора, практическая применимость данного подхода вызывает сомнения. Как правило, представителю надзорного органа необходимо посещение организации, в которой произошел несчастный случай, проведение осмотра места происшествия, опрос работников, изучение документов. В такой ситуации справедливо утверждение, что «по существу, состоится два расследования, последовательно проводимых представителем уполномоченного органа надзора и государственным инспектором труда» [2].

Госэнергогазнадзором специальное расследование несчастных случаев на производстве, связанных с эксплуатацией электро- и (или) теплоустановок включено в перечень мероприятий технического (технологического, поверочного) характера.

Указанные мероприятия имеют свои особенности.

*Во-первых,* исходя из абз. 8 п. 2 Положения о порядке организации и проведения проверок, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510, к мероприятиям технического (технологического, поверочного) характера относятся действия контролирующих (надзорных) органов *по обеспечению проведения* расследования несчастных случаев на производстве. Другими словами, в рамках данных мероприятий подразумевается совершение действий, направленных на недопущение уклонения страхователя от расследования несчастных случаев, соблюдение установленного порядка расследования, но не участие в его проведении наряду с другими субъектами.

*Во-вторых,* мероприятия имеют предупредительно-профилактическую направленность, в то время как задачей надзорного органа при

происшествии несчастного случая является установление и фиксация уже совершенного нарушения. В данной ситуации можно вести речь лишь о мерах по предупреждению аналогичных происшествий.

*В-третьих,* меры ответственности в ходе таких мероприятий применяются в ограниченных случаях. Вместе с тем, нормы Правил Республики Беларусь не содержат каких-либо ограничений по применению ответственности и направлены на установление лиц, допустивших нарушение, следствием чего, как правило, является решение вопроса об их ответственности. Так, документы специального расследования могут включать копии постановлений по делам об административных правонарушениях (п. 54 Правил).

*В-четвертых,* п. 8 Инструкции о порядке осуществления органом государственного энергетического и газового надзора мероприятий технического (технологического, поверочного) характера, утвержденной постановлением Министерства энергетики Республики Беларусь от 28 июня 2019 г. № 24, установлено, что по результатам проведения мероприятия составляется акт по форме согласно приложению 2. Однако данная форма акта не предусматривает указание информации, запрашиваемой Департаментом государственной инспекции труда в соответствии с ч. 1 п. 46 Правил.

В силу указанных обстоятельств представляется, что мероприятия технического (технологического, поверочного) характера нельзя признать подходящей формой для совершения надзорным органом действий по выявлению технических причин несчастного случая и лиц, допустивших нарушения.

У Госпромнадзора аналогичное мероприятие технического (технологического, поверочного) характера отсутствует, хотя к его компетенции также отнесено расследование несчастных случаев.

На основании изложенного, следует признать существование определенного правового пробела в части единообразного урегулирования действий надзорных органов по установлению причин несчастного случая и лиц, допустивших нарушения, в целях составления запрашиваемого акта (заключения). Между тем, его составление является совершением юридически значимого действия, имеющего доказательственное значение. Ввиду этого оно должно быть обеспечено надлежащим инструментарием, подразумевающим четкий круг возможных полномочий надзорного органа и механизм их реализации в целях полного и объективного установления обстоятельств несчастного случая и легитимности полученной информации.

Ретроспективный анализ позволяет выявить иной подход к привлечению надзорного органа при проведении расследования. Так, ранее

специальное расследование несчастного случая проводилось государственным инспектором труда *с участием представителей этого органа*.

Таким образом, представитель надзорного органа приобретал статус участника расследования, с четко определенными полномочиями, закрепленными Правилами. Исключалось последовательное дублирование действий государственного инспектора труда и представителя надзорного органа, поскольку проводилось одно совместное расследование, по итогам которого представителем надзорного органа передавался государственному инспектору труда соответствующий акт (заключение), а инспектором, в свою очередь, составлялось и подписывалось итоговое заключение.

Схожая практика существует и в настоящее время в странах СНГ.

В соответствии со ст. 229 Трудового кодекса Российской Федерации для расследования несчастного случая, как правило, образуется комиссия, которую возглавляет работодатель (его представитель), а в предусмотренных случаях – должностное лицо соответствующего федерального органа исполнительной власти, осуществляющего государственный контроль (надзор) в установленной сфере деятельности. Например, при несчастном случае, происшедшем в организации или на объекте, подконтрольных территориальному органу федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю и надзору в сфере промышленной безопасности, возглавляет комиссию представитель этого органа.

После завершения расследования составляется акт о несчастном случае на производстве, который подписывается всеми лицами, проводившими расследование, утверждается работодателем (его представителем) и заверяется печатью (при наличии печати).

Согласно ст. 188 Трудового кодекса Республики Казахстан специальное расследование несчастного случая проводится комиссией, создаваемой местным органом по инспекции труда, в состав которой дополнительно включаются:

- при несчастных случаях, связанных с трудовой деятельностью, происшедших на опасных производственных объектах, а также в организациях электроэнергетической отрасли, – государственный инспектор по государственному надзору в области промышленной безопасности и должностное лицо, осуществляющее государственный энергетический надзор и контроль;
- в случае острого отравления – представители государственного органа в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

В соответствии с материалами расследования и с учетом мнения большинства членов комиссии оформляется акт специального расследования.

Таким образом, можно констатировать проведение в различных странах СНГ комиссионного расследования несчастных случаев с включением в состав комиссии представителей соответствующего надзорного органа и составлением единого акта расследования.

В ракурсе нашего исследования представляет научный интерес изучение вопроса о том, какую информацию запрашивает Департамент государственной инспекции труда у надзорного органа. В частности, это акт (заключение) о:

- технических причинах несчастного случая,
- лицах, допустивших нарушения требований технических нормативных правовых актов, обязательных для соблюдения, локальных правовых актов,
- мерах по предупреждению аналогичных несчастных случаев.

Спектр запрашиваемой информации полностью коррелирует с содержанием заключения, составляемого государственным инспектором труда по результатам специального расследования. Указанное обстоятельство является дополнительным аргументом в пользу утверждения о том, что фактически осуществляется два расследования, последовательно проводимых представителем надзорного органа и государственным инспектором труда.

Анализируя запрашиваемую информацию, следует отметить, что «причины одновременно определяют виновность должностных лиц» [3, с. 369]. Не случайно как в акте (заключении) надзорного органа, так и в заключении государственного инспектора труда наряду с причинами несчастного случая предусматривается указание лиц, допустивших нарушения. Коллектив авторов Н. Б. Абдрахманов, Г. А. Еселханова и С. Т. Шорманов данный подход подвергает критике. «Практика показывает следующее, что если расследование будет сосредоточено на поиске виновных, то и работники, и работодатель будут уклоняться от участия в открытом и честном процессе расследования. С одной стороны, работники будут бояться мер воздействия на них, с другой стороны, работодатели будут обеспокоены признанием своих ошибок ввиду потенциально возможной юридической и финансовой ответственности» [4, с. 193].

По мнению А. Б. Селезневой и Д. В. Гаврилова, проблема установления виновности часто уводит комиссию по расследованию от проблемы снижения опасности, искажает истину ее выводов. Авторы считают, что комиссия «должна выявлять причины и не указывать виновность.

Виновность вправе устанавливать властные органы государственного регулирования (в уголовном и административном порядке) и хозяйственного управления (в дисциплинарном порядке)» [3, с. 369].

Справедливость данного утверждения можно продемонстрировать на примере судебной практики. Так, в одном из своих решений суд кассационной инстанции отметил, что заключение государственного инспектора труда по результатам расследования несчастного случая в части расторжения контракта с работником предприятия носит рекомендательный характер, а *определение степени виновности* работника в нарушении трудовой и исполнительской дисциплины и соответственно принятие решения о привлечении работника к той или иной мере дисциплинарного взыскания *относится к исключительной компетенции нанимателя*. Тот факт, что указание государственным инспектором труда в заключении на необходимость расторжения контракта с Я. изложено в императивной форме, не придает данному указанию обязательного характера для истца при рассмотрении им как нанимателем вопроса о применении мер дисциплинарного взыскания к своему работнику [1].

Запрашивая информацию по несчастному случаю у надзорного органа, Департамент государственной инспекции труда должен исходить из его компетенции. Как правило, надзорные органы имеют относительно узкую целевую направленность и призваны обеспечивать соблюдение требований законодательства в определенной сфере. Область трудовых отношений их деятельностью не охватывается. Между тем, исходя из анализа именно трудовых отношений (должностных инструкций, трудовых договоров, приказов о возложении обязанностей и т. д.), можно получить информацию о лицах, допустивших нарушение установленных требований. Следовательно, данный вопрос не находится в пределах компетенции надзорного органа, привлекаемого к проведению расследования несчастного случая.

По мнению А. Н. Герасимова, в целом при расследовании несчастного случая «необходимо установить время, место, обстоятельства, причины, очевидцев, численность пострадавших, идентифицировать пострадавших, определить профессиональный статус, характер и тяжесть повреждений» [5, с. 52].

С учетом изложенного, представляется, что расследование должно проводиться для установления причин несчастных случаев и разработки мер по предупреждению аналогичных случаев. Причем как следует из материалов судебной практики, предлагаемые меры носят рекомендательный характер. Аналогичный подход обосновывается и в научной литературе.

Надзорные органы вправе требовать только то, что предписано законодательством. Право выбора средств и способов исполнения требований нормативных правовых актов принадлежит субъектам хозяйствования. «Поэтому Комиссия по расследованию аварии или несчастного случая вправе лишь рекомендовать хозяйствующему субъекту те или иные организационные и технические решения по предотвращению подобных происшествий, но не представлять их обязательными для исполнения требованиями» [3, с. 370].

После предоставления государственному инспектору труда соответствующего акта (заключения) представитель надзорного органа вправе принять участие в проведении специального расследования. Его полномочия при таком участии закреплены в ч. 2 п. 50 Правил.

Представляется, что полное и объективное установление обстоятельств несчастного случая, которое является залогом указания достоверной и точной информации в истребованном акте (заключении) обуславливает нецелесообразность участия в дальнейшем представителя надзорного органа в проведении специального расследования, ввиду сбора исчерпывающих сведений и ясности ситуации по вопросам своей компетенции.

Итак, привлечение надзорного органа предусмотрено при проведении специального расследования путем истребования у него акта (заключения) и путем участия в проведении расследования.

Процедура составления акта (заключения) и полномочия представителей надзорных органов при этом специальными правовыми нормами не закреплены, ввиду чего подходы различных органов отличаются, что дезориентирует в правовом пространстве и создает предпосылки для действия надзорными органами по собственному усмотрению, нивелируя принцип единообразия при решении одних и тех же вопросов различными органами. Указание в акте (заключении) лиц, допустивших нарушения, предопределяет установление их виновности, что выходит за пределы компетенции надзорного органа. Представляется, что расследование должно проводиться для установления причин несчастных случаев и разработки мер по предупреждению аналогичных случаев, а виновность должна устанавливаться в рамках дисциплинарного, административного или уголовного производства.

Участие представителя надзорного органа в проведении специального расследования после предоставления государственному инспектору труда соответствующего акта (заключения) нецелесообразно ввиду сбора и предоставления исчерпывающих сведений по вопросам своей компетенции на этапе оформления акта (заключения).

В целях устранения выявленных проблем, и с учетом опыта некоторых стран СНГ предлагается предусмотреть комиссионное расследование несчастных случаев с включением в состав комиссии представителей соответствующего надзорного органа и составлением единого акта расследования. Это позволит исключить проведение двойного расследования, конкретизировать порядок действий и полномочия надзорных органов и избежать истребование у надзорного органа сведений, не относящихся к его компетенции.

### *Список цитированных источников*


1. *Калинин, С. А.* Применение трудового законодательства судами, рассматривающими экономические дела [Электронный ресурс] / С. А. Калинин // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

2. *Семич, В. П.* Об изменениях и дополнениях в правилах расследования и учета несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний [Электронный ресурс] / В. П. Семич // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

3. *Селезнева, А. Б.* Замечания и предложения по совершенствованию порядка расследования аварий и несчастных случаев / А. Б. Селезнева, Д. В. Гаврилов // Пищевые инновации в биотехнологии: сб. тезисов VI Междунар. науч. конф. студентов, аспирантов и молодых ученых, Кемерово, 16 мая 2018 г. / Кемеровский гос. ун-т; под общ. ред. А. Ю. Просекова. – Кемерово, 2018. – С. 368–370.

4. *Абдрахманова, Н. Б.* Сравнительный анализ законодательства по расследованию несчастных случаев на производстве в странах ближнего зарубежья / Н. Б. Абдрахманова, Г. А. Еселханова, С. Т. Шорманов // Вестн. Восточно-Казахстанского гос. технич. ун-та им. Д. Серикбаева. – 2019. – № 2. – С. 191–195.

5. *Герасимов, А. Н.* «Профессиональный риск» в рамках страхования от несчастных случаев на производстве в Российской Федерации / А. Н. Герасимов // Корпоративная экономика. – 2019. – № 1. – С. 50–53.



**УДК 159.9:37.01/04**


## ПСИХОЛОГО-ДИАГНОСТИЧЕСКИЙ МОНИТОРИНГ В ПРОЦЕССЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ


***Дубинко Наташа Александровна***

*кандидат психологических наук, доцент, доцент кафедры прокурорской деятельности, учреждение образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета», ул. Советская, 14, 220030 Минск, Республика Беларусь, nata_dub@mail.ru*



***Аннотация.*** В статье рассматриваются проблемы повышения квалификации кадров управления в юридической сфере деятельности. Одним из эле-

ментов эффективности выступает психолого-диагностический мониторинг, сущность которого заключается в аналитико-исследовательском, оценочно-критериальном и прогностико-опережающем механизме. Приводятся результаты экспериментального исследования функциональных компонентов структуры управленческой деятельности. Психологическое обеспечение повышения квалификации и переподготовки кадров управления позволяет скорректировать учебные программы, сделать их наиболее гибкими и динамичными, соответствующими реальным профессиональным ситуациям.

***Ключевые слова:*** мониторинг, управленческие ситуации, психологическое обеспечение, динамика личностных изменений.

## PSYCHOLOGICAL-DIAGNOSTIC MONITORING IN THE PROCESS OF EDUCATIONAL ACTIVITIES

***Natasha A. Dubinko***

*PhD in Psychology, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Prosecutor Work, Institute for Retraining and Qualification Upgrading of Judges, Prosecutors and Legal Professionals at the Belarusian State University, 14 Sovetskaya Str., 220030 Minsk, Republic of Belarus, nata_dub@mail.ru*

***Abstract.*** The article deals with problems of professional development of management personnel in the legal field. One of the elements of effectiveness is psychological and diagnostic monitoring, the essence of which lies in the analytical-research, evaluative-criterial and prognostic-advanced mechanism. The results of an experimental study of the functional components of the structure of management activity are presented. Psychological support for retraining management personnel allows to adjust the curriculum, make it more flexible and dynamic, corresponding to real professional situations.

***Keywords:*** monitoring, managerial situations, psychological support, dynamics of personal changes.

Предпосылкой эффективной деятельности в сложных социально-экономических условиях является соответствие профессионального уровня управленческих кадров потребности времени. На обеспечение этого соответствия направлена система различных форм подготовки руководителей, приоритетным направлением которой является повышение качества образования. Данная задача вызывает необходимость переосмысления целей и сущности мониторинга качества профессиональной подготовки, который позволил бы обеспечить непрерывное получение оперативной, достоверной и систематизированной информации для принятия стратегических решений управления развитием образовательного учреждения [1, 5, 6].

Психолого-диагностический мониторинг является необходимым условием для осуществления анализа качества исходного состояния

системы профессиональной подготовки и создания условий стимулирования личностно-профессионального развития и саморазвития [2]. Сущность психолого-диагностического мониторинга качества подготовки кадров управления, заключается в аналитико-исследовательском, оценочно-критериальном и прогностико-опережающем механизме, обеспечивающем непрерывность процесса оценки качества объектов и развития системы профессиональной подготовки [3].

Теоретическая модель мониторинга качества подготовки управленческих кадров имеет многоуровневую, многофункциональную и многокритериальную структуру, реализующую основные функции оценки реального состояния условий образовательного процесса, уровня достижения целей и прогнозирования личностно-профессионального развития обучающегося [2, 4]. Она представлена как система, включающая совокупность компонентов, определяющих и раскрывающих целевое назначение, принципы осуществления и содержания процесса мониторинга, реализация которых позволяет обеспечить повышение качества профессионального обучения (рисунок 1).

*Рис. 1.* **Теоретическая модель мониторинга качества подготовки управленческих кадров**

*Эталонная структура управленческой деятельности* понимается нами как открытая, целенаправленная, динамически самоорганизующая, развивающаяся социально-психологическая система взаимосвязанных структурных (субъект и объект управления, внешняя среда) и функциональных (гностический, проектировочный, коммуникативный, организаторский, рефлексивный, социально-перцептивный) компонентов, связанных с решением управленческих задач, достижением новых результатов в соответствии с основной целью и конструирую-

щая социально-психологическое содержание профессиограммы и психограммы руководителя [3, 7].

*Целью мониторинга* качества подготовки управленческих кадров является обеспечение эффективного информационного отражения состояния процесса образования, аналитическое обобщение результатов деятельности, разработка прогноза ее обеспечения и развития.

*Задачи мониторинга*:

1) разработка технологии отбора видов запросов к системе профессиональной подготовки управленческих кадров и методик сбора информации;

2) сбор и осуществление первичного анализа информации, классификация информационных массивов; создание банка эмпирических данных; разработка компьютерной основы для обобщения, классификации и первичного анализа информации;

3) обработка, корректировка и ввод информации в базы данных; выявление основных тенденций развития системы подготовки управленческих кадров;

4) выделение наиболее типичных признаков эффективности управленческой деятельности.

К условиям, обеспечивающим качество подготовки кадров управления средствами мониторинга, отнесем такие, как:

- наличие системы психологического сопровождения изучаемого процесса;
- наличие четкой и слаженной организации в работе субъектов мониторинга;
- наличие технической базы;
- привлечение высококвалифицированных кадров;
- наличие комплексного методического контроля.

В методику тестирования психолого-диагностического мониторинга включены тестовые процедуры различной степени объективности и представляющие информацию о разных сторонах личности испытуемого [4]. Данные, полученные с помощью методик, на дальнейших этапах исследования были подвергнуты тщательному анализу на предмет внутренней согласованности и совместимости, прогностической и внешней валидности методик, возможности получения межтестовой интерпретации результатов и максимальной компьютеризации процедуры тестирования (таблица 1).

Исследуя теоретические обоснования и практические инструменты диагностики, разработчики старались найти инструменты, удовлетворяющие хотя бы части аксиом системного подхода, а также учитывающие особенности ситуации диагностики и возможности фальсификации обследуемыми результатов тестов.

*Таблица 1*

**Оценка функциональных компонентов структуры управленческой деятельности**

| № | Название функциональных компонентов | Измеряемые параметры |
|---|---|---|
| 1 | Гностический компонент | Интегральный показатель общего интеллектуальных способностей, в том числе, способность к анализу и обобщению материала. Точность и быстрота принятия решений |
| 2 | Проектировочный компонент | Уровень обучаемости. Монотоноустойчивость, концентрация внимания. Уровень развития оперативного мышления как способности прогнозировать и разрешать проблемные ситуации наиболее оптимальным способом. Ориентация в истинных мотивах поведения подчиненных |
| 3 | Информационный компонент | Точность и аккуратность при работе с информацией. Поленезависимость как независимость от мнения окружающих при обработке информации и принятии решений |
| 4 | Коммуникативный компонент | Межличностное взаимодействие. Умение внушать и убеждать. Соотношение возбуждения и торможения нервной системы, уравновешенность нервных процессов |
| 5 | Организаторский компонент | Типы личности, лидерство. Мотивация персонала. Сильные стороны испытуемого и возможные проблемы (в целом) |
| 6 | Рефлексивный компонент | Самооценка (5 уровней). Степень выраженности направленности на 4 сферы: собственные интересы, интересы дела, взаимодействие, инструкции |
| 7 | Социально-перцептивный компонент | Интернальность – экстернальность как ответственность за собственную жизнь. Выраженные проблемные (негативные) моменты по 10 шкалам: гипертимность, циклотимность, дистимность, эмотивность, возбудимость, демонстративность, экзальтированность, тревожность, педантичность, застревание |

Обобщенные результаты на этапе «входной диагностики» слушателей позволили получить следующие показатели (таблица 2).

*Таблица 2*

**Сравнительная динамика показателей проявления компонентов управленческой деятельности на входном тестировании (2018–2020 гг.).**

| Компоненты | 2018 г. | 2019 г. | 2020 г. |
|---|---|---|---|
| | Интегральный показатель | | |
| Гностический компонент | 31 | 44 | 56 |
| Проектировочный компонент | 78 | 56 | 30 |
| Информационный компонент | 20 | 25 | 28 |
| Коммуникативный компонент | 55 | 32 | 19 |
| Организаторский компонент | 55 | 62 | 74 |
| Рефлексивный компонент | 20 | 19 | 16 |
| Социально-перцептивный компонент | 30 | 19 | 20 |

Анализируя показатели таблицы 2, можно отметить некоторую динамику проявления сформированности у слушателей тех или иных компонентов управленческой деятельности. Ежегодно слушатели проявляют высокие показатели сформированности по шкалам гностический, проектировочный и организационный компоненты.

*Гностический компонент* управленческой деятельности связан с постоянным обобщением и систематизацией научных знаний в профессиональные, изучением общих закономерностей функционирования социально-психологической системы управленческой деятельности. Включает умения исследовать объект, результат и процесс управленческой деятельности, вырабатывать собственные решения, направленные на достижение эффективности деятельности. Слушатели проявляют высокие показатели таких умений, как анализ ситуации внутри и вне социально-психологической системы управления, умение определять оптимальные стратегии самопредъявления, руководствуются в практической деятельности знаниями о специфике и особенностях системы управленческой деятельности.

*Проектировочный компонент* предполагает прогнозирование развития системы управленческой деятельности с учетом потребностей социума, включает умения планировать собственную деятельность и деятельность персонала в рамках решения профессиональных задач, учитывающих все трудности и сложности взаимодействия. Слушатели проявляют такие проектировочные умения, как рациональное распределение своих усилий при решении управленческих ситуаций, умение составлять программу будущих действий.

*Организационный компонент* связан с созданием общего ритма и режима управленческой деятельности. Предполагает наличие умений

оптимально организовывать деятельность починенных, объединять различные категории персонала для достижения единой цели, создавать условия для выполнения решений, умение адекватно оценивать свой статус и уровень организованности персонала.

Психолого-диагностический мониторинг позволил выявить проблемы слушателей в области *информационного компонента*. Умение обрабатывать большие потоки информации должно обеспечить полноту информации для каждого звена информационной системы, которая определяется как отношение полученной информации к необходимой для управления. Полезность и ценность информации выступают важнейшим компонентом управленческих решений, а неточность и недостоверность информации увеличивают риск ошибок и неверных решений. Немаловажное значение приобретает своевременность поступления информации.

Особый интерес представляет *коммуникативный компонент*. Так, самый высокий показатель сформированности умений был выявлен в 2018 г., тогда как последующие годы показали необходимость введения дополнительных занятий по развитию данного компонента у слушателей. К этому компоненту относят умения адекватно регулировать отношения внутри организации, умение позитивно убеждать персонал, предвидеть мотивированность людей на достижение результата деятельности, владеть вербальными и невербальными средствами общения, адекватно анализировать диспозиционные отношения.

Как видим на рисунке 2, особого внимания при переподготовке слушателей заслуживают *рефлексивный и социально-перцептивный компоненты*. Психолого-диагностический мониторинг показал, что на протяжении ряда лет слушатели проявляют потребность в коррекционно-развивающих мероприятиях, направленных на формирование умений адекватно управленческой ситуации анализировать итоги взаимодействия, организовывать доброжелательные отношения в коллективе, поиске личностно-профессионального потенциала, умение выбирать соответствующую ролевую позицию, правильно начинать, развивать и завершать взаимодействие.

Понимание переподготовки как возможности повысить эффективность своей профессиональной деятельности наиболее выражено у руководителей в возрасте 35–50 лет. Для молодых руководителей в возрасте до 30 лет в наибольшей степени характерна ориентация на обучение как возможность создать базу не только для реализации карьеры, но и для благосостояния и приобретения неформальных связей.

В ходе мониторинга выявлено, что реальное включение руководителя в образовательный процесс должно происходить не в соответствии

с логикой стечения административных обстоятельств, а на основе его образовательного самоопределения, в случаях появления дисгармонии внутриличностных противоречий. Исследование показало, что значительный потенциал развития профессиональной подготовки кадров управления содержится в оптимальном выборе ее содержания. Дидактическая особенность системы профессиональной переподготовки кадров управления состоит в обязательности учета предшествующего профессионального опыта обучающихся.

Проведение мониторинга позволяет скорректировать учебные планы по повышению квалификации и переподготовке слушателей, а учебные программы сделать наиболее гибкими и динамичными, соответствующими реальным социальным условиям управленческой деятельности. В настоящее время в связи с работой на удаленном доступе возникла возможность апробировать такую форму обучения слушателей как дистанционная. Дистанционная форма обучения включает возможность выбора программы и носит индивидуализированный и интерактивный характер.

Дистанционные учебные материалы решают проблематику личностно-профессионального развития кадров управления в различных сферах. Наибольший интерес вызывают дистанционные материалы, которые направлены на психологическое обеспечение управленческой деятельности. Создание дистанционных курсов является сложной процедурой, которая предъявляет жесткие требования как к преподавателю в отношении структурирования и подачи материала, так и к слушателю в умении обрабатывать компьютерную версию теоретических знаний. Форма контроля в виде практических компьютерных заданий позволяет определить эффективность усвоения материала слушателем и возможность коррекции его знаний.

Таким образом, образовательная практика и результаты мониторинга показывают, что достоверной научно обоснованной информацией о внутренней норме руководителя, изъявившего желание повысить уровень профессионального мастерства путем переподготовки либо повышения квалификации необходимо располагать еще до момента его реального включения в образовательный процесс. Это расширяет возможности учета фактического уровня личностно-профессионального развития и саморазвития будущего слушателя, позволяет уточнить его проблематизацию, оказать содействие в образовательном самоопределении, осуществить целеполагание и выбор оптимального содержания образования при непосредственном участии в этом процессе самого руководителя. Процесс оптимизации системы мониторинга предъявляет определенные требования и к выбору методов организации

профессиональной переподготовки, что предполагает обязательность сочетания возможностей реализации обучающих, воспитательных и развивающих функций.

### *Список цитированных источников*

1. *Бабаев, Д. Ю.* Особенности акмеологического мониторинга / Д. Ю. Бабаев // Вестн. Гос. ун-та упр. – 2006. – № 6 (22). – С. 23–31.

2. *Батаршев, А. В.* Диагностика профессионально важных качеств / А. В. Батаршев, И. Ю. Алексеева, Е. В. Майорова. – СПб.: Питер, 2007. – 192 с.

3. *Гнедых, Д. С.* Проблема эквивалентности компьютерных и традиционных версий психодиагностических методик / Д. С. Гнедых // Рос. психологич. журн. – 2020 (Т. 17). –№ 1. – С. 44–59.

4. *Джэелали, В. И.* Инновационная парадигма и позитивное использование социального и личностного потенциалов / В. И. Джелали // Менеджмент и кадры. Психология управления. Соционика и социология. – 2020. –№ 2. – С. 43–45.

5. *Дубинко, Н. А.* Образ управления в системе регуляции деятельности руководящих кадров: моногр. / Н. А. Дубинко. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2019. – 247 с.

6. *Дубинко, Н. А.* Способность к самоуправлению как фактор успешности в управленческой деятельности / Н. А. Дубинко // Психологическое сопровождение образования: теория и практика: сб. ст.: в 2 ч. / под общ. ред. проф. Л. М. Попова, проф. Н. М. Швецова. – Йошкар-Ола: МОСИ – ООО «СТРИНГ». – Ч. 1. – 2014. – С. 216–222.

**УДК 346.26:719:341.355.22**

## ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ СУБЪЕКТОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

***Мартыненко Игорь Эдуардович***

*доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса, юридический факультет, учреждение образования «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы»*
*ул. Ожешко, 22, 203013 Гродно, Республика Беларусь, i.martinenko@grsu.by*

***Аннотация.*** В статье рассматриваются особенности реализации правоохранительной деятельности в сфере историко-культурного наследия с учетом доктрины национальной безопасности Республики Беларусь. Автор доказывает, что важную роль в обеспечении национальной (социальной) безопасности в сфере историко-культурного наследия выполняют иные (кроме правоохранительных органов) субъекты правоохранительной деятельности, к числу которых относится Министерство культуры. В обоснование данного тезиса приводятся аргументы, свидетельствующие о наличии контрольных функций у данного министерства в сфере охраны историко-культурного наследия. Кроме того, в статье отстаивается идея,

подчиненная целям исследования, о том, что оптимизация организационной структуры органов охраны объектов историко-культурного наследия в контексте осуществления ими правоохранительной деятельности может быть достигнута путем образования Государственной инспекции по охране историко-культурного наследия, в связи с чем приводятся примерные функции этой структуры.

***Ключевые слова:*** специальные субъекты правоохранительной деятельности, социальная безопасность, государственный контроль, Министерство культуры, правовая охрана историко-культурного наследия, правоохранительные органы, концепция национальной безопасности.

## FEATURES OF PARTICIPATION OF SPECIAL LAW ENFORCEMENT ENTITIES IN ENSURING NATIONAL SECURITY

***Ihar Martynenka***

*Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law and Procedure, Faculty of Law, Educational Institution «Yanka Kupala Grodno State University» 22 Ozheshko Str., 203013 Grodno, Republic of Belarus, i.martinenko@grsu.by*

***Abstract.*** The article discusses the specifics of the implementation of law enforcement activities in the field of historical and cultural heritage, taking into account the doctrine of national security of the Republic of Belarus. The author proves that an important role in ensuring national (social) security in the field of historical and cultural heritage is performed by other (except law enforcement agencies) subjects of law enforcement activity, including the Ministry of Culture. In support of this thesis, arguments are given that indicate that this ministry has control functions in the field of protection of historical and cultural heritage. In addition, the article defends the idea, subordinated to the purposes of the study, that the optimization of the organizational structure of the bodies for the protection of objects of historical and cultural heritage in the context of their law enforcement activities can be achieved by the formation of the State Inspectorate for the Protection of Historical and Cultural Heritage, in connection with which the approximate functions of this structure are given.

***Keywords:*** special subjects of law enforcement activity, social security, state control, Ministry of Culture, legal protection of historical and cultural heritage, law enforcement agencies, national security concept.

Историко-культурное наследие в наше время приобретает все большую политическую силу и значение как надежный гарант сохранения идентичности и самобытности народа, ценнейшее конкурентное преимущество в условиях глобализации. Именно поэтому сохранение историко-культурного наследия – существенный элемент национальной безопасности. Не случайно Концепция национальной безопасности Республики Беларусь, утвержденная Указом Президента Республики Беларусь от 9 ноября 2010 г. № 575 [1], к числу жизненно важных

интересов Республики Беларусь в социальной сфере относит сохранение и приумножение культурного наследия (п. 12). В условиях нарастания внешних угроз, ведущихся в целях дискредитации государства, его истории и самобытности, дегероизации прошлых побед и завоеваний, информационных атак обеспечение сохранности памятников истории и культуры, воинских мемориалов является гарантией не только сохранения целостности государства, но и объединяющей идеей, которая так важна в *Год народного единства*, объявленный Указом Президента Республики Беларусь от 1 января 2021 г. № 1 [2].

Частью государственной политики в сфере культуры (культурной деятельности, как это определено в Кодексе Республики Беларусь о культуре) [3], является правовая охрана (и защита) историко-культурного наследия (историко-культурных ценностей), которая основывается на фундаментальном положении о признании культуры в качестве одного из главных факторов самобытности народа и других национальных сообществ, проживающих в стране. Функция охраны выполняется в рамках реализации правоохранительной деятельности, которую осуществляют не только правоохранительные органы, но и другие субъекты с правоохранительной функцией [4, с. 8–10]. Очевидно, что как субъекты правоохранительной деятельности правоохранительные органы связаны в единую систему. Их единство обусловлено следующими системообразующими признаками: общность основных целей и задач правоохранительных органов, общие принципы их организации и деятельности; кроме того, правоохранительные органы составляют часть механизма государственного аппарата и взаимодействуют с органами государственной власти и управления, а также негосударственными организациями и гражданами; все правоохранительные органы действуют не разрозненно, а совместно, в тесной взаимосвязи [5, с. 48–49].

Как представляется, характер правоохранительной деятельности в силу специфичности целей, задач и функций требует активных действий не только правоохранительных органов, но и других структур, осуществляющих в государстве иные –правозащитные– функции. Именно поэтому мы считаем, что правоохранительную деятельность в сфере историко-культурного наследия *в специальной форме* осуществляет Министерство культуры посредством реализации государственного контроля за соблюдением законодательства в области охраны историко-культурного наследия (п. 10. Перечня контролирующих (надзорных) органов, уполномоченных проводить проверки, и сфер их контрольной (надзорной) деятельности, утвержденный Указом Президента Республики Беларусь «О совершенствовании контрольной

(надзорной) деятельности в Республике Беларусь» от 16 октября 2009 г. № 510).

Говоря о вопросе разграничения понятий «контроль» и «надзор» (в сфере историко-культурного наследия) как функций правоохранительной деятельности, отметим, что в науке существуют разные подходы к толкованию данных понятий: некоторые исследователи (В. И. Басков) считают контроль и надзор самостоятельными видами деятельности; другие говорят о соотношении контроля и надзора как целого и части (Д. Н. Бахрах), при этом одни (М. С. Студеникина) рассматривают надзор как часть контроля, другие (О. Л. Дубовик) выделяют контроль как часть надзора. В. Н. Бибило определяет контроль как систему наблюдения и проверки процесса функционирования соответствующего объекта с целью устранения его отклонений от заданных параметров. Контроль предполагает активное вмешательство в работу подконтрольного органа, корректировку его деятельности [6, с. 9–10]. Как отмечает Г. А. Василевич, понятия «контроль» и «надзор» различаются, что проявляется и в тех мерах, которые могут применить государственные органы, осуществляющие соответствующие функции. Надзорные органы, как правило, не обладают правом отмены правового акта, но путем соответствующего реагирования пытаются обеспечить законность на практике. Контролирующие органы, наоборот, отличаются не только правом отмены правовых актов, но и активным вмешательством в незаконную деятельность [7, с. 79].

Содержание контроля состоит из наблюдения за функционированием подконтрольных объектов, получения объективной информации о выполнении им установленных правил; анализа собранной информации, выявления тенденций и причин, разработки прогнозов; принятия мер по предотвращению нарушений законности; учета конкретных нарушений, определения причин и условий, им способствовавших; выявления виновных, привлечения их к ответственности [8, с. 744]. Контроль как одна из функций управления в области охраны исторического наследия направлен на обнаружение и устранение отклонений в функционировании системы от нормативных предписаний, а также на выявление причин таких отклонений и на совершенствование правового регулирования. Он является важнейшей гарантией установления режима законности в сфере культуры. Эффективный контроль позволяет судить о фактическом положении дел, о том, как реализуются законы и насколько они эффективны. Поэтому контроль памятникохранных органов (Министерство культуры, органы местного управления и самоуправления) должен также выполнять и аналитическую функцию, определяя причины совершения и обсто-

ятельства, способствующие совершению правонарушений в данной сфере.

Принципиальная разница между контролем за исполнением законодательства об охране историко-культурного наследия и прокурорским надзором за его соблюдением состоит в следующем. Во-первых, реализация контролирующими органами (Министерством культуры и др.) своих функций преследует не только цель обеспечения законности, но и целесообразного государственного управления. Реализация функции надзора имеет только цель точного и неуклонного исполнения закона и не сопровождается оценкой целесообразности принятых актов и совершенных действий. Во-вторых, контролирующие органы наделены определенными полномочиями исполнительной власти, так так входят в систему подчиненных Совета Министров Республики Беларусь органов. В-третьих, контроль предполагает наличие полномочий по применению (в установленном порядке) санкций в отношении нарушителей закона, как это определено в Указе Президента Республики Беларусь «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» от 16 октября 2009 г. № 510.

Прокурорский надзор является одной из форм государственного контроля, он представляет собой самостоятельный элемент единой системы государственного контроля. Государственный контроль в области охраны историко-культурного наследия выполняет задачу обеспечения соблюдения всеми государственными органами, юридическими лицами и гражданами своих обязанностей по сбережению историко-культурных ценностей, как это определено в ст. 54 Конституции Республики Беларусь.

В зависимости от субъектов государственный контроль можно подразделить на контроль представительных органов и контроль органов управления общей и специальной компетенции. Органы управления историко-культурным наследием проводят как внутриведомственный, так и надведомственный контроль. Деятельность Министерства культуры по внутриведомственному контролю строится таким образом, что объектами непосредственного контроля выступают предприятия и организации прямого подчинения (музеи, библиотеки как места сосредоточения культурных ценностей; например, как следует из анализа документов обоснования Государственной программы «Культура Беларуси» на 2021–2025 гг. [9], в системе Министерства культуры действуют 204 музея (из них 53 филиала), которые играют особую роль в сохранении и популяризации материального и нематериального культурного наследия, трансляции сведений о нем). Надведомственный контроль заключается в проведении проверок соблюдения законодательства об

охране историко-культурного наследия: Министерство культуры Республики Беларусь включено в *Перечень контролирующих (надзорных) органов, уполномоченных проводить проверки, и сфер их контрольной (надзорной) деятельности*, утвержденный упомянутом выше Указом. Министерству культуры вменена обязанность осуществлять контроль за соблюдением законодательства в области охраны объектов культурного наследия. Это и есть одна из функций субъекта правоохранительной деятельности. Ведь органы охраны памятников наделяются государственно-властными полномочиями. Они выполняют функцию, направленную на обеспечение единства деятельности республиканских органов государственного управления, предприятий, учреждений, организаций при решении вопросов, выходящих за пределы своей отрасли и непосредственно затрагивающих историко-культурное наследие.

Как показало исследование, особенностью практического применения законодательства об охране историко-культурного наследия является то, что по требованию специально уполномоченных органов государственного контроля должностные лица и граждане к ответственности привлекаются достаточно редко. Такая ситуация сложилась и в связи с тем, что в соответствии Положением о Министерстве культуры, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь «Вопросы Министерства культуры» Министерство культуры не наделено полномочиями по вынесению предписаний в сфере охраны историко-культурного наследия. Поэтому с даты вступления в силу упомянутого выше Кодекса о культуре (3 февраля 2017 г.) Министерство культуры деятельность по привлечению граждан и юридических лиц к административной ответственности за нарушения законодательства об охране историко-культурного наследия, а также подачу исков в суды о возмещении вреда, причиненного историко-культурным ценностям (т. е. памятникам), не осуществлялась [10].

Выводы и предложения.

1. Предлагаем в этом вопросе *новый подход* к обеспечению культурной безопасности как составной части национальной безопасности Республики Беларусь, заключающийся в определении историко-культурного (культурного) наследия в качестве объекта национальной безопасности. При этом исходим из того, что обеспечение национальной безопасности включает защиту культурного, духовно-нравственного наследия и исторических традиций. Национальная безопасность в социальной сфере, как это определено в концепции национальной безопасности Республики Беларусь, характеризуется отсутствием факта угрозы историко-культурному наследию, способностью функционировать в опасных условиях, осуществлять деятель-

ность, направленную на минимизацию, нейтрализацию и ликвидацию возникающих угроз. Как показывает исследование, в сфере историко-культурного наследия угрозами национальной безопасности является, прежде всего, преступность: контрабанда культурных ценностей (утрата культурных ценностей в результате их безвозвратного вывоза из страны; хищения культурных ценностей из музеев, архивов, библиотек; раскопки памятников археологии, приводящие к уничтожению, повреждению артефактов и участию их в нелегальном обороте; уничтожение объектов военно-исторического наследия в результате нелегальных раскопок воинских захоронений; разрушение материальных недвижимых объектов культурного наследия под видом их реставрации (обновления); надругательство над памятниками истории и культуры; дискредитация нематериального культурного наследия. Такое понимание приводит к необходимости указания в документах стратегического характера (концепции национальной безопасности) новых угроз. Эмпирические данные подтверждают вывод: согласно сведениям Единого государственного банка данных о правонарушениях [11] за последние пять лет (2016 –февраль 2021 г.), возбуждено 27 уголовных дел по преступлениям, предметом посягательств в которых являлись принятые на государственный учет историко-культурные ценности (ст. 344–346 УК Республики Беларусь).

Предложенный подход позволяет по-новому определить задачи, решаемые субъектами правоохранительной деятельности. Предлагается к компетенции Министерства внутренних дел, органов пограничного и таможенного контроля, государственной (национальной) безопасности, Министерства по чрезвычайным ситуациям отнести также осуществление защиты историко-культурного (культурного) наследия, что потребует корректировки законодательных актов, определяющих задачи, статус и компетенцию указанных субъектов правоохранительной деятельности. В итоге система правовой защиты историко-культурного наследия должна быть построена на основе требований национальной безопасности посредством единого структурирования их объектов охраны в виде завершенного и функционально-эффективного правового института правоохранительной деятельности.

2. Выявленные закономерности возникновения, формирования и функционирования системы органов охраны объектов историко-культурного наследия позволяют предложить для учреждения новую модель государственного органа как субъекта правоохранительной деятельности, интегрированного в систему органов контроля, нацеленную на обеспечение защиты историко-культурного наследия. Продолжаем отстаивать идею, что оптимизация организационной структуры

органов охраны объектов историко-культурного наследия в контексте осуществления ими правоохранительной деятельности достигается путем образования *Государственной инспекции по охране историко-культурного наследия*. Полагаем, что самостоятельный и независимый орган центрального административного подчинения будет более эффективно осуществлять контрольно-управленческую деятельность. Указанная институция должна быть наделена правом ведения административного процесса, предъявления исков (заявлений) в суды, осуществления государственного контроля и реагирования на нарушения законодательства.

Полагаем, что некоторые из этих предложений могут найти концептуальное отражение в Кодексе Республике Беларусь о культуре и Концепции национальной безопасности Республики Беларусь.

### *Список цитированных источников*


1. Об утверждении концепции национальной безопасности Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Указ Президента Респ. Беларусь, 9 нояб. 2010 г., № 575 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

2. Об объявлении 2021 года Годом народного единства [Электронный ресурс]: Указ Президента Респ. Беларусь, 1 янв. 2021 г., № 1 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

3. Кодекс Республики Беларусь о культуре [Электронный ресурс]: 20 июля 2016 г., № 413-З: принят Палатой представителей 24 июня 2016 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

4. *Фокин, В. М.* Правоохранительные органы Российской Федерации: учеб. / В. М. Фокин. – М.: Былина, 2001. – 223 с.

5. *Серебрякова, И. М.* О единстве системы правоохранительных органов Республики Беларусь / И. М. Серебрякова // Судовы весн.– 2005. – № 4. – С. 48–49.

6. *Бибило, В. Н.* Консолидированные структуры гражданского общества / В. Н. Бибило // Правовая культура как условие формирования правового государства: материалы междунар. науч.-практ. конф., Витебск, 10–11 дек. 2010 г. / редкол. А. А. Бочков (отв. ред.) [и др.]. – Витебск: УО «ВГУ им. П. М. Машерова», 2010. – С. 9–10.

7. *Василевич, Г. А.* Человек. Государство. Книга вторая. Серия «Право» / Г. А. Василевич. – Минск: Право и экономика, 2010. – 232 с.

8. *Бахрах, Д. Н.* Административное право: учеб. для вузов / Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Старилов. – 2-е изд. – М.: Норма, 2005. – 800 с.

9. О Государственной программе «Культура Беларуси» на 2021–2025 годы: постановление Совета Министров Республики Беларусь, 29 янв. 2021 г. № 53 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

10. Архив Министерства культуры Республики Беларусь за 2021 г. – Дело № 04-09/5321.

11. Архив Информационного центра УВД Гродненского облисполкома за 2021 г. – Дело № 54/4271.

**УДК 349 027.7:34 (476)**

## ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ БИБЛИОТЕК В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННЫХ ПРОЦЕССОВ ЭКОЛОГИЗАЦИИ И ЦИФРОВИЗАЦИИ

***Сухопаров Виктор Павлович***

*магистр юридических наук, младший научный сотрудник отдела исследований в области гражданского, экологического и социального права, Институт правовых исследований, Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, ул. Берсона, 1а, 220030 Минск, Беларусь, viktar19sv@gmail.com*

***Аннотация.*** В статье представлены результаты исследования правового регулирования функционирования электронных библиотек в Республике Беларусь, Российской Федерации и Европейском союзе. Данная тематика актуализирована в контексте поиска способов содействия достижению целей в области устойчивого развития, реализации экологической политики в Республике Беларусь и цифровизации экономики. Выявлены правовые предпосылки информатизации библиотечной системы, последующее развитие которой, по мнению автора статьи, требует дальнейшего совершенствования нормативно-правового регулирования.

***Ключевые слова:*** электронная библиотека; экологизация общественных отношений; электронный каталог; информатизация; библиотечное дело.

## LAW BASIS OF ELECTRONIC LIBRARIES FUNCTIONING IN THE CONTEXT OF ECOLOGIZATION AND DIGITALIZATION

***Viktar Sukhaparau***

*Master in Law, Junior Researcher of the Department of Research in Civil, Environmental and Social Law, Legal Research Institute, National Centre of Legislation and Legal Research of the Republic of Belarus, 1a Bersona Str., 220030 Minsk, Republic of Belarus, viktar19sv@gmail.com*

***Abstract.*** The article presents results of the study of legal regulation of electronic libraries functioning in the Republic of Belarus, the Russian Federation and the European Union. This topic has been updated in the context of searching for ways to contribute to achievement of sustainable development goals, implementation of environmental policy in the Republic of Belarus and digitalization of economy. Legal prerequisites for informatization of the library system are revealed. The subsequent development of it according to the author's opinion requires improvement of legal regulation.

***Keywords:*** digital library; ecologization of social relations; digital catalogue; informatization; librarianship.

В условиях современных глобальных экологических проблем, необходимости сохранения и сбережения природных ресурсов благодаря созданному научно-технологическим прогрессом виртуальному пространству могут быть найдены эффективные способы минимизации потребительского воздействия человека на окружающую среду. Информационно-технологическая сфера позволяет создать возможные альтернативы либо вовсе видоизменить формат осуществления человеческой деятельности, перенося развитие целого ряда общественных отношений из физического измерения в электронную среду, имеющую физическое выражение в цифровой и образной объективации. Одним из направлений минимизации потребительского воздействия на природу представляется совершенствование механизма развития функционирования электронных библиотек как электронных информационных ресурсов научного, художественного и публицистического содержания. Электронные библиотеки позволяют минимизировать расход природных ресурсов и затраты на производство бумаги, с одной стороны, и предоставляют современную, удобную альтернативу способам личностного обогащения знаниями либо доступную возможность ознакомления с актуальными творческими результатами зарубежного авторства, с другой стороны.

Следовательно, развитие системы электронных библиотек будет, в частности, содействовать достижению следующих целей в области устойчивого развития [1]:

- цель 4: качественное образование (поскольку электронные библиотеки обеспечивают возможность доступа к учебным, научным и художественным произведениям как национального, так и зарубежного авторства);
- цель 12: ответственное потребление и производство (т. к. сокращение тиражирования печатных экземпляров литературы с возможностью ознакомления с ней в электронном доступе позволит уменьшить использование деревьев и, соответственно, сократить вырубку лесов, осуществляемую в целях массового производства целлюлозной бумаги);
- цель 15: сохранение экосистем суши.

Актуальность исследования правового регулирования функционирования электронных библиотек в контексте реализации экологической политики в Республике Беларусь объясняется тем, что, как отмечает заместитель Председателя Конституционного Суда Республики Беларусь, профессор Н. А. Карпович, именно государству, «которое

продолжает оставаться главной управляющей системой в социуме», отводится «ключевая роль» в процессе «преодоления экологического кризиса в условиях многомерной логики развития природных и социальных многоуровневых иерархических систем» [2, с. 13; 3]. Правовое регулирование наряду с государственным управлением выступают областями для изучения и совершенствования механизма реализации государством экологической политики как предопределяющего фактора экологизации общественных отношений.

В соответствии с Основными направлениями внутренней и внешней политики Республики Беларусь, утвержденными Законом Республики Беларусь от 14 ноября 2005 г. № 60-З «Об утверждении основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь», одним из основных направлений в сфере институциональных преобразований является развитие информационно-коммуникационных и иных высоких технологий. Среди некоторых основных направлений в сфере образования, науки, информации и информатизации, культуры, искусства перечислены: всестороннее содействие развитию национального информационного пространства; создание условий, обеспечивающих развитие процессов информатизации для защиты прав и законных интересов граждан и государства; доступность и разнообразие услуг организаций культуры для всего населения. В сфере охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов, в частности, предусматриваются следующие основные направления: поэтапное уменьшение вредного воздействия на окружающую среду; рациональное использование, охрана, защита и воспроизводство лесов [4]. Полагаем, совершенствование функционирования электронных библиотек будет, в частности, содействовать реализации изложенных основных направлений внутренней политики Республики Беларусь.

И. Ф. Богданова и Н. Ф. Богданова отмечают, что электронные библиотеки представляют собой «формы сложных распределенных информационных систем, предоставляющих новые возможности работы с неоднородной информацией, и рассматриваются как основа создания глобального распределенного хранилища знания)» [5, с. 133]. Т. В. Ершова и Ю. Е. Хохлов определяют электронную библиотеку как распределенную информационную систему, позволяющую «надежно сохранять и эффективно использовать разнородные коллекции электронных документов (текст, графика, аудио, видео и др.), доступные в удобном для пользователя виде через глобальные сети передачи данных» [6]. При этом, как подчеркивают И. Ф. Богданова и Н. Ф. Богданова, в качестве синонимов термина «электронная библиотека» используются терми-

ны «цифровая библиотека», «виртуальная библиотека» [5, с. 134]. Отметим, что термин «цифровая библиотека» как синоним электронной подчеркивает актуальность изучения и совершенствования системы функционирования электронных библиотек в условиях цифровизации экономики и общества.

Исходя из представленных определений следует, что электронная библиотека является не только электронным средством хранения текстовых изданий, но и рассматривается как электронный резервуар графических, звуковых и аудиовизуальных произведений. Сущность электронной библиотеки заключается в распределенной информационной системе, доступной через глобальную компьютерную сеть.

Федеральный закон Российской Федерации от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ «О библиотечном деле» (далее – Федеральный закон РФ о библиотечном деле; ст. 1) не содержит определения электронной библиотеки. Библиотека, в свою очередь, легально определяется как информационная, культурная, просветительская организация или структурное подразделение организации, располагающие организованным фондом документов и предоставляющие их во временное пользование физическим и юридическим лицам [7]. Следовательно, понятие библиотеки связывается не с информационным фондом, а с юридическим лицом или его структурным подразделением, оказывающим услуги по предоставлению литературы, иных документов.

Ст. 1 Федерального закона РФ о библиотечном деле также содержит определение общедоступной библиотеки. Под общедоступной библиотекой понимается библиотека, которая предоставляет возможность пользования ее фондом и услугами юридическим лицам независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности и гражданам без ограничений по уровню образования, специальности, отношению к религии [7]. На первый взгляд, данный термин («общедоступная библиотека») может быть применим к электронной библиотеке, поскольку электронные библиотеки размещены в глобальной компьютерной сети Интернет. Вследствие этого доступ к ним не ограничен и имеется у всех интернет-пользователей. Однако родовым признаком легального определения общедоступной библиотеки является библиотека, дефиниция которой согласно ст. 1 Федерального закона РФ о библиотечном деле связана с юридическим лицом (или его структурным подразделением), а не с электронной распределенной информационной системой. Хотя формирование библиотечного фонда в сети Интернет также осуществляется организациями, тем не менее легальное определение библиотеки все же тяготеет к традиционному представлению о ней, поскольку указывает на временное пользование документами

библиотечного фонда. В то же время пользование материалами электронной библиотеки, как правило, не ограничивается временными рамками, т. к. зачастую данные материалы через сеть Интернет можно сохранить на персональный компьютер, пользуясь ими, таким образом, бессрочно.

Среди других преимуществ электронных библиотек ученые выделяют: удобство поиска нужных фрагментов в тексте электронных документов; отсутствие проблем, связанных с получением пользователем книг, занятых другими читателями; возможность доступа к труднодоступным текстам; постоянная доступность информационных материалов электронных библиотек; доступность многообразия форм информации в электронных библиотеках и др. [8, с. 28].

Ст. 4 Федерального закона РФ о библиотечном деле определяет основные виды библиотек на основании порядка их учреждения и форм собственности, среди которых также не выделяется электронной библиотеки [7].

Несмотря на отсутствие в рассмотренных выше общих положениях Федерального закона РФ о библиотечном деле правовых основ регламентации функционирования электронных библиотек в Российской Федерации, ст. 18.1 данного Федерального закона предусматривает правовой статус Национальной электронной библиотеки. Так, п. 1 ст. 18.1 Федерального закона РФ о библиотечном деле определяет, что Национальная электронная библиотека является федеральной государственной информационной системой, которая представляет собой совокупность документов и сведений в электронной форме, отобранных в соответствии с методикой отбора объектов Национальной электронной библиотеки, утверждаемой Правительством Российской Федерации, и доступ к которым предоставляется пользователям Национальной электронной библиотеки, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» [7].

Целью создания Национальной электронной библиотеки РФ являются сохранение исторического, научного и культурного достояния народов Российской Федерации, обеспечение условий для повышения интеллектуального потенциала Российской Федерации и популяризации российской науки и культуры, формирование основы для создания единого российского электронного пространства знаний. Национальная электронная библиотека РФ осуществляет следующие функции: создание и использование объектов Национальной электронной библиотеки в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации; учет и хранение объектов Национальной электронной библиотеки; обеспечение доступа пользователей Национальной элек-

тронной библиотеки к объектам Национальной электронной библиотеки.

Объектами Национальной электронной библиотеки РФ являются созданные в электронной форме копии: печатных изданий, электронных изданий, неопубликованных документов, в том числе диссертаций, иных документов, предоставляемых в качестве обязательного экземпляра документов, книжных памятников. Методика отбора документов для их включения в Национальную электронную библиотеку основывается на следующих критериях: научно-образовательная, культурная и историческая ценность; использование в программах общего образования и профессионального образования; уникальность изданий, обладающих индивидуальными особенностями; ограниченность доступа к ветхим изданиям.

Национальная электронная библиотека РФ включает в себя:

- электронный каталог Национальной электронной библиотеки;
- реестр книжных памятников;
- сведения о законодательстве Российской Федерации, регулирующем отношения в связи с созданием и функционированием Национальной электронной библиотеки.

Электронный каталог представляет собой реестр данных о наличии и месте нахождения объектов Национальной электронной библиотеки РФ, а также документов, отобранных для включения в Национальную электронную библиотеку. Порядок формирования электронного каталога и состав содержащихся в нем сведений устанавливаются федеральным органом исполнительной власти в сфере культуры [7].

Таким образом, Национальная электронная библиотека РФ представляет собой электронный ресурс, содержащий библиографические документы в электронном виде и обеспечивающий доступ к ним, а также услугу поиска нахождения необходимой пользователю литературы. Национальная электронная библиотека РФ включает в себя электронный каталог изданий, размещенных либо готовящихся к размещению в ней, а также находящихся в фондах традиционных библиотек. Идеей создания и функционирования Национальной электронной библиотеки РФ является сосредоточение научных, художественных, иных литературных произведений на электронном ресурсе с целью общего пользовательского доступа к размещенным на нем произведениям, популяризация произведений Российской Федерации за рубежом.

Вместе с тем Национальная электронная библиотека РФ представляется источником далеко не всех выпускаемых в Российской Федерации произведений, а содержит лишь те, которые включаются в нее на основании соответствия критериям отбора. Национальная элек-

тронная библиотека РФ также демонстрирует преимущество, которое заключается в обеспечении доступа к ветхим, исторически ценным изданиям в то время, как в материальном виде ознакомление с ними затруднительно.

В Республике Беларусь правовое регулирование библиотечного дела обеспечивается Кодексом Республики Беларусь о культуре (далее – Кодекс о культуре). В главе 18 «Библиотечное дело» указанного Кодекса так же, как и в законодательстве Российской Федерации о библиотечном деле, не содержится понятия «электронная библиотека». В то же время п. 1 ст. 139 Кодекса о культуре содержит термин «сеть библиотек». Однако соответствующее понятие связано с совокупностью библиотек, объединенных в соответствии с их предназначением, территориальной принадлежностью и (или) учредителем и имеющих координационный и методический центр [9]. Несмотря на отсутствие понятия электронной библиотеки в главе 18 Кодекса о культуре, законодательный подход к их функционированию предполагает развитие библиотечного дела в направлении совершенствования информатизации библиотечной системы в Республике Беларусь.

Так, одним из основных принципов организации библиотечной деятельности п. 2 ст. 131 Кодекса о культуре определено взаимодействие библиотек и взаимоиспользование их информационных ресурсов, а также библиотечных каталогов, картотек, баз данных, справочных и библиографических изданий, предназначенных для поиска библиографической и иной информации. Пункт 1 ст. 131 Кодекса о культуре определяет библиотечное дело как направление культурной деятельности по созданию и развитию библиотек, формированию и обработке библиотечных фондов, организации библиотечного, информационного и справочно-библиографического обслуживания пользователей библиотек, научно-методическому обеспечению деятельности библиотек. Одной из основных задач библиотек в Республике Беларусь является обеспечение библиотечного, информационного и справочно-библиографического обслуживания пользователей библиотек в соответствии с их потребностями и интересами [9].

В соответствии с п. 1 ст. 137 Кодекса о культуре библиотеки, в частности, имеют право осуществлять сбор документов в электронном виде, при необходимости создавать копии документов в электронном виде с соблюдением требований законодательства Республики Беларусь об авторском праве и смежных правах. Комплектование библиотечных фондов может осуществляться путем получения, создания копий документов в электронном виде (п. 2 ст. 144 Кодекса о культуре). Одной из основных функций государственного учреждения «Национальная би-

блиотека Беларуси» является обеспечение координации и кооперации деятельности библиотек по приобретению, созданию, формированию и взаимоиспользованию информационных ресурсов, оказанию электронных услуг (п. 3 ст. 138 Кодекса о культуре).

В Республике Беларусь согласно ст. 149 Кодекса о культуре библиотеки участвуют в формировании сводного электронного каталога библиотек Беларуси, других корпоративных информационных ресурсов. Сводный электронный каталог библиотек Беларуси – информационный ресурс, который отражает состав, содержание и структуру Библиотечного фонда Республики Беларусь. В целях повышения качества информационно-библиотечного обслуживания и эффективного использования зарубежных информационных ресурсов библиотеки на корпоративной основе осуществляют приобретение этих ресурсов и обеспечивают доступ к ним [9]. Библиотеки также приобретают зарубежные информационные ресурсы и обеспечивают доступ к ним.

Исходя из вышеизложенных правовых основ библиотечного дела и развития деятельности библиотек в контексте совершенствования их информационных ресурсов следует вывод, что в законодательстве Республики Беларусь имеются предпосылки для функционирования национальных электронных библиотек как электронных информационных ресурсов учрежденных в Беларуси библиотек.

Представляется также обоснованным анализ правового регулирования информационно-библиотечной деятельности в Европейском союзе. Как отмечает Д. Г. Дрейцер, «опыт правового регулирования информационно-библиотечной деятельности в Евросоюзе представляет интерес и важность для юридической науки в силу уникальности примера правовой системы, создающей интеграционные, наднациональные институты правового регулирования информационно-библиотечной деятельности» [10, с. 16].

На территории Европейского союза правовые основы библиотечного дела предусматриваются в Руководящих правилах библиотечного законодательства и политики в Европе от 20 января 2000 г. (Guidelines on Library Legislation and Policy in Europe, 20 January 2000; далее – Руководящие правила) [11]. Данный международный документ также не дает определения электронной библиотеки, однако целый ряд его положений направлен на развитие цифровизации библиотечной системы, в первую очередь – ее информационных ресурсов.

Согласно п. I.2 (v) Руководящих правил библиотеки должны обеспечивать доступ к материалам, которые не являются частью их библиотечного каталога, при помощи средств национальных и международных сервисов взаимообмена и доставки, в том числе при помощи

использования электронных информационных сервисов и сетевой информации. В соответствии с п. I.3 этого же международного документа в целях реализации принципов доступа к электронным сетям библиотеки должны:

• полностью использовать потенциал сетевой информации, в частности глобальной компьютерной сети Интернет, который обеспечивает такой доступ к информации, который невозможен через коллекции печатных материалов;

• стремиться получить электронный доступ к информационным ресурсам, а также обеспечивать точки общественного доступа подходящими уровнями поддержки и руководства, предоставляющими независимое использование сетевой информации;

• не допускать доступ к материалам в сети Интернет, которые являются незаконными в пределах юрисдикции, где к ним осуществляется доступ [11].

Согласно п. II.6 (i) Руководящих правил технические стандарты и стандарты, относящиеся к телекоммуникациям, электронным сетям и соответствующему оборудованию, должны, насколько это возможно, применяться в целях содействия национальному и международному информационному обмену. Использование в библиотеках информационных материалов, доступных через электронную сеть, должно быть бесплатным для их пользователей (п. III.11 Руководящих правил). В соответствии с п. IV.15.7 Руководящих правил в целях повышения эффективности соответствующих положений будущие исследования необходимы для выявления юридических, технических, финансовых аспектов обязательного экземпляра электронных публикаций [11].

На основании вышеизложенного в рамках настоящей статьи можно сделать следующие выводы.

1. В законодательстве Республики Беларусь имеются предпосылки для функционирования национальных электронных библиотек как электронных информационных ресурсов учрежденных в Беларуси библиотек. Помимо этого, создан сводный электронный каталог библиотек Беларуси, отражающий содержание и структуру Библиотечного фонда Республики Беларусь. Библиотеки также приобретают зарубежные информационные ресурсы и обеспечивают доступ к ним. Полагаем, цифровизация библиотечной системы в Республике Беларусь носит начальный, развивающийся характер. Ускорение данного процесса представляется возможным при более конкретном нормативно-правовом регулировании.

2. Национальная электронная библиотека РФ представляет собой электронный ресурс, содержащий библиографические документы

в электронном виде и обеспечивающий доступ к ним, а также услугу поиска нахождения необходимой пользователю литературы. Вместе с тем Национальная электронная библиотека РФ представляется источником далеко не всех выпускаемых в Российской Федерации произведений, а содержит лишь те, которые включаются в нее на основании соответствия критериям отбора. С нашей точки зрения, такой подход является объективным, поскольку сосредоточить абсолютно все издания, хранящиеся в традиционных библиотеках субъектов Российской Федерации, представляется весьма трудоемким, вряд ли достижимым и целесообразным процессом. В связи с тем, что тенденция цифровизации библиотечного дела и библиографических изданий была предпринята недавно, необходимо развивать эту практику в русле электронной «резервуации» новых издаваемых произведений. Что касается изданных ранее произведений, то, полагаем, логично размещать их на рассматриваемом электронном ресурсе на основании критериев отбора их включения в Национальную электронную библиотеку.

3. Руководящими правилами библиотечного законодательства и политики в Европе от 20 января 2000 г. были созданы правовые предпосылки цифровизации библиотечной системы. Однако непосредственного правового регулирования электронных библиотечных ресурсов пока не разработано. Согласно указанному международному документу была выявлена современная тенденция библиотечного обслуживания пользователей в Европейском союзе, заключающаяся в предоставлении пользователям библиотек доступа к сети Интернет, иным электронным информационным ресурсам для ознакомления с искомой информацией. Актуальным согласно рассмотренному международно-правовому подходу видится развитие зарубежных библиотечно-информационных ресурсов, обеспечение доступа к которым возлагается на традиционные библиотеки.

4. В целом на сегодняшний день отсутствует единый международно-правовой акт, который обеспечивал бы комплексное правовое регулирование электронных библиотек. Однако на функционирование электронных библиотек оказывает свое влияние целый ряд международно-правовых документов, регулирующих вопросы авторского права и смежных прав. Это связано с тем, что электронные библиотеки являются электронным «хранилищем» авторских произведений, защищаемых правом интеллектуальной собственности. Среди таких международно-правовых документов могут быть названы Всемирная конвенция об авторском праве (1952 г.), Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (1886 г.), Договор ВОИС по авторскому праву (1996 г.), Соглашение по тор-

говым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) 1994 г.

### *Список цитированных источников*


1. Цели в области устойчивого развития [Электронный ресурс] / Добро пожаловать в ООН. Цели в области устойчивого развития // Организация Объединенных Наций. – Режим доступа: https://www.un.org/sustainable development/ru/sustainable-development-goals. – Дата доступа: 20.05.2021.

2. *Карпович, Н. А.* Экологическая политика Республики Беларусь: теоретические и концептуальные основы совершенствования правового обеспечения / Н. А. Карпович // Правовая политика Республики Беларусь: современное состояние и перспективы развития: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., 6 дек. 2013 г., Минск / Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь; редкол.: В. И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Ин-т радиологии, 2013. – С. 13–21.

3. *Карпович, Н. А.* Конституционные основы экологической политики Республики Беларусь [Электронный ресурс]: [по состоянию на 24.06.2015 г.] / Н.А. Карпович // КонсультантПлюс. Беларусь / Юрспектр, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

4. Об утверждении основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 14 нояб. 2005 г., № 60-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

5. *Богданова, И. Ф.* Электронные библиотеки: история и современность / И. Ф. Богданова, Н. Ф. Богданова // Информационное общество: образование, наука, культура и технологии будущего. – 2017. – Вып. 1. – С. 133–154.

6. *Ершова, Т. В.* Опыт и перспективы интеграции российских социально значимых электронных информационных ресурсов на основе концепции электронных библиотек / Т. В. Ершова, Ю. Е. Хохлов. – Режим доступа: http://www.artinfo.ru/eva/EVA2000M/eva-papers/200001/Ershova-R.htm. – Дата доступа : 20.05.2021.

7. О библиотечном деле [Электронный ресурс]: Федер. закон Рос. Федерации, 29 дек. 1994 г., № 78-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2021.

8. *Богданова, И. Ф.* Современные технологии поиска и хранения информации в научных исследованиях: курс лекций / И. Ф. Богданова, Н. Ф. Богданова // Ин-т подгот. науч. кадров Нац. акад. наук Беларуси. – Минск, 2015. – 170 с.

9. Кодэкс Рэспублікі Беларусь аб культуры [Электронны рэсурс]: 20 ліпеня 2016 г., № 413-З // ЭТАЛОН. Заканадаўства Респ. Беларусь / Нац. цэнтр прававой інфарм. Рэсп. Беларусь. – Мінск, 2021.

10. *Дрейцер, Д. Г.* Международно-правовое регулирование информационно-библиотечной деятельности в Европейском союзе / Д. Г. Дрейцер // Культура: теория и практика. – 2014. – № 2. – С. 15–20.

11. Guidelines on Library Legislation and Policy in Europe, 20 January 2000, Strasbourg, Council of Europe [Electronic resource] // Council for Cultural Co-operation. Culture Committee. – Mode of access: http://www.eblida.org/Documents/Council-of-Europe-EBLIDA-Guidelines-on-Library-Legislation-and-Policy-in-Europe.pdf. – Date of access: 25.05.2021.

**УДК 342**

# РОЛЬ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ И ИНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ В КОНТРОЛЕ ЗА ЗАКОННОСТЬЮ АКТОВ МЕСТНЫХ СОВЕТОВ ДЕПУТАТОВ

***Шавцова Алла Васильевна***

*кандидат юридических наук, доцент,*
*доцент кафедры конституционного права, юридический факультет,*
*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4,*
*220030 Минск, Республика Беларусь, varfoloalla@gmail.com*

***Козак Маргарита Александровна***

*старший преподаватель кафедры истории и теории права,*
*юридический факультет, Витебский государственный университет*
*имени П. М. Машерова, пр. Победы, 61-20,*
*210041 Витебск, Республика Беларусь, kozak_m@tut.by*

***Аннотация.*** В статье рассматриваются процедурные вопросы отмены актов местных Советов депутатов, не соответствующих законодательству, через обращение правоохранительных органов в Совет Республики Национального собрания Республики Беларусь.

Определены направления по изменению и дополнению законодательства для повышения эффективности контроля, осуществляемого правоохранительными органами (в том числе, Конституционным Судом, Верховным судом, Прокуратурой, Комитетом государственного контроля, Министерством юстиции) за решениями местных Советов депутатов. Отдельное внимание уделяется практике рассмотрения решений местных Советов депутатов Конституционным Судом Республики Беларусь при обращениях, содержащих, по мнению направивших их граждан и организаций, информацию о наличии в нормативных правовых актах пробелов, коллизий и правовой неопределенности.

***Ключевые слова:*** прокуратура, Министерство юстиции, Президент, Комитет государственного контроля, представительные органы, местные Советы депутатов, отмена решений местных Советов депутатов.

# THE ROLE OF LAW ENFORCEMENT AND OTHER STATE BODIES IN CONTROL OF THE LEGALITY OF ACTS OF LOCAL COUNCILS OF DEPUTIES

***Ala Shautsova***

*PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Constitutional Law Department, Faculty of Law, Belarusian State University, 4 Nezavisimosti Ave., 220030 Minsk, Republic of Belarus, varfoloalla@gmail.com*

***Margarita Kozak***

*Lecturer at the Department of the History and Theory of Law, Vitebsk State University named after P. M. Masherov, 61-20 Pobedy Ave., 210041 Витебск, Republic of Belarus, kozak_m@tut.by*

***Abstract.*** The article discusses the procedural issues of cancellation of acts of local Councils of Deputies that do not comply with the legislation, through the appeal of law enforcement agencies to the Council of the Republic of the National Assembly of the Republic of Belarus.

Directions have been identified for amending and supplementing legislation to improve the effectiveness of control exercised by law enforcement agencies (including the Constitutional Court, the Supreme Court, the Prosecutor's Office, the State Control Committee, the Ministry of Justice) over the decisions of local Councils of Deputies. Special attention is paid to the practice of considering decisions of local Councils of Deputies by the Constitutional Court of the Republic of Belarus when appeals containing, in the opinion of the citizens and organizations who sent them, information about the presence of gaps, conflicts and legal uncertainty in regulatory legal acts.

***Keywords:*** Prosecutor's Office, Ministry of Justice, President, State Control Committee, representative bodies of local Councils of Deputies, cancellation of decisions of local Councils of Deputies.

Решения местных Советов депутатов относятся к нормативным правовым актам, занимающим определенное место в системе законодательства, обладающих юридической силой и являющихся подзаконными актами. К актам местных Советов депутатов предъявляются определенные требования, распространяющиеся на все нормативные правовые акты; они подчиняется единым принципам нормотворчества. Например, подзаконный акт должен соответствовать не только Конституции и законам, но и актам вышестоящих органов власти. Подзаконные акты выражают волю издавших их органов и конкретизируют некоторые положения закона, но не изменяют сам закон.

Предусмотренные законодательством требования соблюдения правовых процедур принятия и прекращения действия нормативного правового акта обеспечивают его законность. В отношении актов органов местного самоуправления установлены правовые требования, предусматривающие установленную законом процедуру принятия и действия: акт должен быть принят в соответствии с установленной процедурой при наличии правомочного состава представительного органа; акты действуют в пределах административно-территориальной единицы, принявшей нормативный акт; порядок проведения правовой экспертизы решений Советов депутатов в Министерстве юстиции. Так, в частности, в соответствии с п. 2.2 Постановления Совета Министров

Республики Беларусь от 23 сентября 2006 г. № 1244 «Об обязательной юридической экспертизе нормативных правовых актов» обязательной юридической экспертизе подлежат нормативные правовые акты областных, Минского городского Советов депутатов, местных Советов депутатов базового уровня, за исключением регламентов коллегиальных органов, технических и локальных нормативных правовых актов, нормативных правовых актов, содержащих государственные секреты или иные охраняемые законодательством сведения; обязательность государственной регистрации актов в Национальном реестре зависит от уровня местного Совета депутатов; акт должен быть официально опубликован в печатном издании.

Легитимность нормативного акта обусловлена не только подготовкой, разработкой формы и содержания, принятия и придания юридической силы, но и основанием и процедурой прекращения, утраты юридической силы акта, в том числе путем приостановления, отмены акта вследствие признания его неконституционным или не советующим законодательству.

Контроль за актами местных Советов депутатов осуществляет целый ряд государственных органов и, прежде всего, вышестоящие по отношению к контролируемым Советам депутатов. Их деятельность носит систематический, постоянный, текущий характер. Особая роль отведена Президенту Республики Беларусь, Совету Республики Национального собрания, Совету Министров и Конституционному Суду, реализующим свои контрольные полномочия в исключительных случаях. Министерство юстиции, Прокуратура, Комитет государственного контроля также имеют определенные полномочия по осуществлению контроля за законностью актов местных представительных органов. Формы контроля и принимаемые меры всех названных органов отличаются и обусловлены компетенцией и полномочиями.

Наиболее активно право отменить либо приостановить решения местных Советов депутатов может быть использовано именно вышестоящими Советами депутатов. Председатель Совета областного, базового уровней единолично могут вносить на рассмотрение вышестоящего Совета депутатов предложение об отмене не соответствующих законодательству решений Совета и распоряжений Председателя Совета депутатов [1, ст. 22]. Решения Советов, не соответствующие законодательству, отменяются вышестоящими Советами [1, п. 3 ст. 59].

В соответствии с Конституцией Республики Беларусь, п. 26 ст. 17 Закона «О Президенте Республики Беларусь» и п. 3 ст. 59 «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» Президент Республики Беларусь наделен правом приостановить решение местного

Совета депутатов. Однако прямого права на отмену решения он не имеет. Тем не менее, при наличии предусмотренных законодательством оснований Президент может вносить на рассмотрение вышестоящего Совета депутатов предложение об отмене не соответствующих законодательству решений местного Совета депутатов и распоряжений Председателя Совета депутатов. Характер данных полномочий Президента обусловлен, с одной стороны, тем, что он является главой государства и обеспечивает посредничество между государственными органами, с другой стороны, не относится прямо к ветви власти, образуемой Советами депутатов.

По отношению к местным Советам депутатов Совет Республики Национального собрания формально юридически нельзя по аналогии с Верховным Советом БССР назвать высшим в вертикали ветви власти (в иерархии). Но Совет Республики является палатой территориального представительства, то есть высшим по своей природе представительным органом по отношению к местным Советам депутатов. В этой связи содержание п. 5 ст. 98 Конституции Республики Беларусь предусматривает право Совета Республики отменять решения местных Советов депутатов, не соответствующие законодательству. Данное право может быть реализовано как по собственной инициативе в лице Президиума Совета Республики, так и по инициативе иных органов. В ст. 265 Закона «О Национальном собрании Республики Беларусь» от 8 июля 2008 г. № 370-З, в Регламенте Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь предусмотрена возможность обращения уполномоченных субъектов в Совет Республики по вопросу отмены актов местных представительных органов. Перечень субъектов включает в себя: Президента Республики Беларусь, Правительство Республики Беларусь, Конституционный Суд Республики Беларусь, Верховный Суд Республики Беларусь, Генерального прокурора Республики Беларусь, Комитет государственного контроля Республики Беларусь, Министерство юстиции Республики Беларусь, а также предложение не менее 10 процентов граждан, обладающих избирательным правом и проживающих на соответствующей территории.

Полномочия Конституционного Суда по осуществлению конституционного контроля в отношении решений местных Советов депутатов урегулированы ст. 116 Конституции, ст. 22 Кодекса о судоустройстве и статусе судей. Данные полномочия не носят абсолютный характер, прежде всего потому, что Конституционный Суд не рассматривает их по собственной инициативе. Он осуществляет контроль за конституционностью актов местных Советов депутатов и дает заключение об их соответствии Конституции, международно-правовым актам, законам,

декретам и указам, однако лишь после обращения уполномоченных субъектов с предложениями о проверке. Акты местных Советов депутатов, признанные Конституционным Судом не соответствующими Конституции, считаются утратившими силу в целом или в определенной их части. По состоянию на 2010 г. «Конституционный Суд никогда не отменял признанные неконституционными нормативные правовые акты или их отдельные положения. После вынесения решения Конституционным Судом это делали те субъекты, которые приняли соответствующие акты» [3, с. 68]. Следовательно, в Конституционный Суд не обращались уполномоченные органы в соответствии со ст. 116 Конституции для дачи заключения о конституционности актов местных Советов депутатов в порядке осуществления последующего конституционного контроля

В Конституционный Суд обращались граждане и юридические лица в соответствии с законом «Об обращении граждан и юридических лиц». По материалам статьи:«В целом в течение 1994–2010 годов Конституционным Судом Республики Беларусь принято 52 решения, касающиеся вопросов деятельности местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов (за исключением решений, принятых в порядке обязательного предварительного контроля конституционности законов Республики Беларусь). Из приведенного количества на основании обращений граждан принято 28 решений, юридических лиц – 12, местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов – 7, общественных объединений – 3, государственных органов – 2» [2, с. 55]. По итогам таких обращений Конституционный Суд принимал решения, направленные на «устранение пробелов, исключение коллизий и правовой неопределенности, создавая тем самым условия для упреждения возможных нарушений прав и свобод граждан, обеспечения их реализации и защиты» [3].

При анализе Посланий Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь» за 2020, 2019, 2018, 2017, 2016, 2015, 2014 гг. был сделан вывод о том, что при обращениях, содержащих, по мнению направивших их граждан и организаций, информации о наличии в нормативных правовых актах пробелов, коллизий и правовой неопределенности Конституционным Судом в актах местных представительных органов не было выявлено пробелов, коллизий и правовой неопределенности, имеющих конституционно-правовое значение. Соответственно в отношении актов местных представительных органов в обозначенные годы решений Конституционным Судом не выносилось.

Последним в отношении актов местных представительных органов является Решение Конституционного Суда от 31 октября 2008 г. № Р-291/2008 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О республиканском бюджете на 2009 год»». Указанное решение остановило предыдущие нарушения правил установления местных налогов и сборов при переделегировании местными Советами депутатов полномочий местным исполнительными органами. До 2007 г. Конституционный Суд рассматривал обращения граждан, депутатов, индивидуальных предпринимателей, юридических лиц по вопросам, касающимся налогообложения, в частности, установления ставки местного налога или сбора местными Советами депутатов или в порядке делегирования местными исполнительно-распорядительными органами. Практика рассмотрения дел в Конституционном Суде показывает, что больше всего нарушений допускали местные Советы депутатов базового территориального уровня при введении местных сборов с пользователей и за услуги.

Конституционным Судом в ранее принятых решениях за 2007, 2006, 2003, 2001 гг. неоднократно давалась правовая оценка конституционности установления местных налогов и сборов, обращалось внимание на объем полномочий местных Советов депутатов в этой сфере в целях обеспечения правовой определенности, касающихся конституционности установления местными Советами депутатов местных налогов и сборов, высказывалась позиция о необходимости:

- более полного регулирования отношений в сфере местного налогообложения, в том числе в части используемых понятий, установления размеров, определения субъектов и объектов налогообложения (решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 10 марта 2005 г. № П-126/2005 «К вопросу о придании обратной силы решению Новополоцкого городского Совета депутатов от 24 сентября 2004 г. № 119»);
- обязательного установления предельных размеров ставок, в рамках которых местные Советы депутатов могли бы устанавливать их конкретные размеры. Пределы ставок необходимо определять на уровне закона, точно и ясно по каждому виду местного налога и сбора (решения Конституционного Суда за 2008 г.). Правовая позиция Конституционного Суда нашла закрепление в Указе Президента Республики Беларусь от 3 ноября 2005 г. № 520;
- ясности и достаточной определенности в регулировании вопросов уплаты республиканских и местных налогов, точности в установлении формулировки норм законов, в которых не должна допускаться практика переделегирования полномочий в налоговой сфере (Заключение Конституционного Суда от 21 сентября 2006 г.);

• – закрепления основных элементов налогообложения по каждому виду местного налога и сбора – на уровне закона четко и ясно определять основные элементы налогообложения (субъекты и объекты налогообложения, налогооблагаемую базу, предельные размеры ставок) (решения Конституционного Суда за 2007 г.).

Таким образом, Конституционный Суд обеспечивает законность актов местных представительных органов путем возможности вынесения соответствующих решений не только после обращения уполномоченных субъектов, но и после обращений заинтересованных физических и юридических лиц. Практика обращения Конституционного Суда в Совет Республики об отмене акта местных Советов депутатов отсутствует.

В Законе «О Прокуратуре Республики Беларусь» отсутствует четкая норма об обращении к Совету Республики Национального собрания с предложением об отмене решения местного Совета депутатов. Предусматривается возможность вынесения протеста и самостоятельной отмены правовых актов и решений местных представительных органов (п. 4 ст. 27). Закреплено право направлять предложения в нормотворческий орган (должностному лицу) о принятии (издании), изменении, дополнении, толковании или признании утратившими силу нормативных правовых актов. Ответ Генеральной прокуратуры от 31 августа 2021 г. № 13–2–2021/3 о практике опротестования и (или) отмены прокурором незаконных актов и решений органов представительной власти; информации о факте постановки вопроса о незаконности актов органов представительной власти перед Советом Республики; о практике реализации полномочий в соответствии со ст. 27 Закона «О Прокуратуре Республики Беларусь» содержит подтверждение того, что органами прокуратуры данные полномочия не реализуются, т. к. «ведомственная отчетность органов прокуратуры не содержит такую информацию».

В Кодексе о судоустройстве и статусе судей Республики Беларусь процедура обращения Верховного Суда в Совет Республики Национального собрания об отмене решения местного Совета депутатов и полномочие прямо не закреплены.

В Законе «О Комитете государственного контроля Республики Беларусь» закреплено взаимодействие с органами местного самоуправления в вопросе согласования проектов нормативных правовых актов соответствующих органов местного самоуправления по вопросам приватизации государственного имущества, а также право «вносить в государственные органы, иные организации (их работникам) предложения об отмене (изменении) принятых (изданных) ими актов в случае

несоответствия этих актов законодательству», исходя из формулировки к ним относятся и представительные органы. Процедура и право обращения в Совет Республики Национального собрания об отмене акта не закреплена.

В Законе «О Совете Министров Республики Беларусь» содержится норма о взаимодействии Совета Министров с местными Советами депутатов в аспекте «определения совместно с местными Советами депутатов порядка и степени их участия в выполнении государственных программ, совместных проектов, рассмотрения предложений местных Советов депутатов». Других направлений взаимодействия в законе не закреплено. «Совет Министров имеет право отменять правовые акты республиканских органов государственного управления, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, нижестоящих исполнительных, распорядительных органов», в отношении представительных органов этим правом не обладает. В то же время «Совет Министров Республики Беларусь вправе обратиться в Конституционный Суд Республики Беларусь с предложением о проверке конституционности нормативного правового акта Республики Беларусь, основанным на инициативном обращении гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, организации (за исключением государственных органов), поданным в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь о конституционном судопроизводстве» (ст. 19 Закона «О Совете Министров Республики Беларусь»). Полномочие об обращении с вопросом об отмене решения местного Совета депутатов не закреплено. Полагаем, что данное полномочие можно отнести к ст. 23: «…иные полномочия Совета Министров Республики Беларусь».

Закон «О Национальном собрании Республики Беларусь», Регламент Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь не содержат процедуру обращения Президиума Совета Республики к Совету Республики с вопросом об отмене решения местных представительных органов, раскрывается только процесс отмены акта в Совете Республики после обращения уполномоченных органов. Уточнено, что отмена решений местных Советов депутатов отнесена к ведению Постоянной комиссии по региональной политике и местному самоуправлению.

Процедура права граждан на обращение в Совет Республики Национального собрания с инициативой отмены акта в законодательстве не уточнена. Избирательный кодекс не содержит разъяснений, уточнений, каким образом необходимо собрать подписи 10 процентов граждан и как должен проходить дальнейший процесс проверки таких подписей. Порядок рассмотрения в Совете Республики Национального

собрания подобного обращения также не уточняется и Регламентом палаты.

Единственным актом, который содержит полномочие «вносить в Совет Республики Национального собрания Республики Беларусь предложения об отмене решений местных Советов депутатов в случае несоответствия их законодательству», является постановление «Об утверждении Положения о Министерстве юстиции Республики Беларусь» (п. 8.7), практики реализации данного полномочия мы в ведомственных отчетах не нашли.

Таким образом, правом самостоятельной отмены акта представительного органа обладает вышестоящий представительный орган – это Совет Республики Национального собрания или вышестоящий Совет депутатов, а также Прокуратура. Президент Республики Беларусь может лишь приостановить действие акта. Министерство юстиции, Комитет государственного контроля, Правительство Республики Беларусь, Конституционный Суд Республики Беларусь, Верховный Суд Республики Беларусь, Президиум Совета Республики, а также граждане могут инициировать вопрос об отмене решения через обращение в Совет Республики.

Прокуратура, Комитет государственного контроля имеют право обратиться в сам представительный орган, принявший акт, напрямую с предложением об отмене (изменении) принятых (изданных) им актов в случае несоответствия этих актов законодательству. Совет Республики Национального собрания может обратиться в сам орган только после обращения уполномоченных органов и по итогам принятого решения: «Отменить решение местного Совета депутатов; отклонить предложение об отмене решения местного Совета депутатов; предложить местному Совету депутатов привести свое решение в соответствие с законодательством Республики Беларусь в срок, установленный Советом Республики Национального собрания».

В то же время необходимо отметить, что правоохранительные органы в большей степени занимаются правоприменением во взаимоотношениях между физическими и юридическими лицами, и поэтому в их полномочия должно входить право постановки вопроса об отмене именно актов, которыми ограничиваются и нарушаются права, свободы и законные интересы граждан и юридических лиц. В практике имеют место факты отмены или споров о признании недействительными решений Совета депутатов, которые рассматриваются в судебном порядке [5] или по Закону «Об обращении граждан и юридических лиц». С учетом компетенции органов судебной власти, их специализации, если речь идет о спорах или жалобах субъектов хозяйствования, то они

рассматриваются экономическими судами, решения правоприменительного характера рассматриваются в рамках гражданского судопроизводства (согласно ч. 4 ст. 122 Конституции). Если же речь идет о проверке конституционности нормативных актов указанных органов, то эти споры подведомственны Конституционному Суду. В силу ч. 1 ст. 116 и ч. 4 ст. 122 Конституции граждане вправе обратиться в Конституционный Суд. Конституционный Суд, на это обращалось внимание выше, вправе выносить обязательные для исполнения решения-рекомендации о необходимости уточнения, изменения, дополнения вышестоящими органами своих актов, для устранения коллизий в праве нижестоящих органов.

Таким образом, считаем, что процесс отмены или изменения акта через обращение в вышестоящий Совет депутатов или Совет Республики Национального собрания – слишком длительная нереализуемая процедура. Необходим более быстрый механизм приостановки действия незаконного акта, чтобы не нанести существенного вреда интересам и не нарушить прав физических и юридических лиц. Необходимо провести гармонизацию законодательства, чтобы все вышеназванные акты между собой взаимодействовали, сделать данную норму работающей. Для этого необходимо привести в соответствие п. 1 ст. 122 Конституции, п. 5 ст. 98 Конституции, ст. 33 Закона «О Национальном собрании Республики Беларусь» и гл. 28 Регламента Совета Республики Национального собрания с актами действующего законодательства ввиду их несогласованности.

Для этого необходимо дополнить правоустанавливающие акты уполномоченных органов (Президента Республики Беларусь, Верховного Суда Республики Беларусь, Совета Министров Республики Беларусь, Генерального прокурора Республики Беларусь, Комитета государственного контроля Республики Беларусь, Министерства юстиции Республики Беларусь) единой общей нормой и наделить их правом предложить местному Совету депутатов привести свое решение в соответствие с законодательством Республики Беларусь в 3-месячный срок, с приостановкой действия акта, а в случае неустранения недостатков – в 3-месячный срок местным Советом депутатов, закрепить право обращения в Совет Республики Национального собрания Республики Беларусь с предложением об отмене решений местных Советов депутатов в случае несоответствия их законодательству».

### *Список цитированных источников*

1. О местном управлении и самоуправлении Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2010 г., № 108-З //

ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.

2. *Марыскин, А. В.* Теоретические и практические аспекты, связанные с реализацией индивидуальной конституционной жалобы / А. В. Марыскин, В. В. Подгруша // Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 13-14 мая 2010 г. / отв. за вып. А. В. Марыскин. – Минск: Изд-во БДП, 2010. – С. 53–63.

3. Послание Конституционного Суда Республики Беларусь о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2012 году [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.kc.gov.by/ document-32353. – Дата доступа: 20.08.2021.

4. *Василевич, Г. А.* Конституционность (законность) актов органов местного управления и самоуправления / Г. А. Василевич // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 4. – С. 67–69.

5. Постановление судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда Республики [Электронный ресурс]: 11 марта 2020 г., дело № 129-9/2019/205А/186К. – Режим доступа: https://sudpraktika.by/statia/priznanie-nedejstvitelnym-resheniya-rajonnogo-soveta-deputatov-ob-otmene-resheniya-rajonnogo-ispolnitelnogo-komiteta-ob-opredelenii-naznacheniya-kapitalnogo-stroeniya. – Дата доступа: 20.08.2021.

## СОДЕРЖАНИЕ

**ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ** ..... 3

**РАЗДЕЛ 1**
**ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО, СЕМЕЙНОГО, ТРУДОВОГО, ФИНАНСОВОГО И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА** ..... 4

*Годунов В. Н.* Семейное законодательство Республики Беларусь и его развитие ..... 4

*Красовская Н. И., Черноруцкая Н. М.* Некоторые вопросы правового регулирования государственной адресной социальной помощи ..... 18

*Кратенко М. В., Мороз В. П.* К вопросу о распределении бремени доказывания в делах о возмещении вреда, причиненного при оказании медицинской помощи ..... 27

*Куницкая О. М.* Тенденции правового регулирования инвестиционной деятельности ..... 37

*Лепская Я. С.* Правовое регулирование временных переводов в Республике Беларусь ..... 45

*Лещенко С. К.* Цель совершения хозяйственной операции как основание для корректировки налоговой базы ..... 52

*Мандрик А. Е.* О принципах корпоративного управления банком ..... 66

*Протасовицкий С. П.* Предмет цивилистики ..... 74

*Темирова А. Ж.* Институт совместной опеки в Республике Казахстан ..... 82

*Функ Я. И.* О введении в правовую систему Республики Беларусь нового вида договора дарения – договора о внесении вклада в имущество хозяйственного общества ..... 88

*Халецкая Т. М.* Брачный договор: проблемы определения субъектного состава ..... 97

*Шингель Н. А.* Правовое регулирование охоты в Республике Беларусь: новый этап ..... 106

**РАЗДЕЛ 2**
**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ** ..... 114

*Александрова Л. И.* К вопросу об уголовной политике Российской Федерации во внешнеэкономической сфере деятельности по противодействию таможенной преступности ..... 114

*Барков А. В.* Замена исполняемого наказания более тяжким: проблема юридической природы ..... 123

*Винокуров С. И.* Приоритеты определения правового статуса потерпевшего от преступления ..... 135

*Диканова Т. А.* К вопросу о контрабанде образцов СИТЕС ..... 143

*Коротич Е. А.* Право человека на охрану здоровья и его обеспечение уголовно-правовыми средствами ..... 156

*Лапцевич И. И.* Роль принудительных мер воспитательного характера в формировании нравственных основ личности несовершеннолетнего, совершившего преступление ..... 163

*Лукашов А. И.* Судебная и законодательная практика специальной конфискации ..... 170

*Марцулевич Я. С.* Признаки должностного лица: проблемы правоприменительной практики ..... 189

*Меркурьев В. В., Тараканов И. А.* Специфика уголовно-правовой оценки действий, совершенных вследствие заблуждения относительно наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния, в законодательстве Российской Федерации и Республики Беларусь ..... 197

*Нагорнов К. И.* Освобождение от уголовной ответственности с передачей под наблюдение родителей или лиц, их заменяющих: проблемы законодательной регламентации и практической реализации ..... 205

*Новикова Е. В.* О контроле за наркотиками: история и современность ..... 213

*Сердюк П. П.* Бедность, безработица, финансовые кризисы как факторы преступности ..... 221

*Хомич В. М.* О социальной ответственности уголовного закона в условиях изменяющейся социальной нормальности ..... 231

*Шабанов В. Б., Красиков В. С.* Противодействие правонарушениям в учреждениях уголовно-исполнительной системы: историко-криминологический аспект ..... 242

*Шидловский А. В.* Значение теоретических взглядов профессора И. И. Горелика о наказуемости преступлений, опасных для жизни и здоровья ..... 249

**РАЗДЕЛ 3**
**СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОСУДИЯ, ПРОКУРОРСКОЙ И СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ** ..... 259

*Асаёнок Б. В.* Орган дознания с позиций учения о криминалистическом обеспечении расследования преступлений ..... 259

*Ашиткова Т. В.* Прокурорский надзор за соблюдением прав граждан в период распространения коронавирусной инфекции ..... 267

*Бильдейко А. А.* Развитие законодательства об административной ответственности в сфере государственных закупок товаров (работ, услуг) в Республике Беларусь ..... 275

*Борисова Е. А.* О будущем надзорного производства по гражданским делам ..... 283

*Бугакова О. В.* О совершенствовании процедуры отбора и назначения кандидатов на должности судей судов Российской Федерации ..... 293

*Винокуров А. Ю.* Надзор за исполнением законов при производстве по делам об административных правонарушениях по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь ..... 302

*Гринько В. П.* Проблемы проведения следственных действий, в ходе которых используется компьютерная информация ..... 310

*Зайцева Л. Л.* Примирение с участием медиатора: история и особенности белорусской модели ..... 317

*Игонина Н. А.* Место и роль прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в системе государственной правозащиты ..... 328

*Колядко И. Н.* О взаимосвязях правил проверки и пересмотра судебных постановлений в судопроизводстве по гражданским и экономическим делам ..... 338

*Лаппо Е. А., Рубис А. С.* Понятийно-категориальный аппарат судебной баллистики как средство восприятия и обеспечения оценки достоверности заключения эксперта.....344

*Петрова О. В.* Дружественная детям комната для допроса как новелла уголовно-процессуального закона .....351

*Рубцова М. В.* Деятельность прокуратуры россии в системе обеспечения экономической безопасности при осуществлении внешней торговли товарами .....358

*Самарин В. И.* Суд как участник процедуры оказания международной правовой помощи по уголовным делам .....368

*Скобелев В. П.* О некоторых вопросах применения медиации в хозяйственном судопроизводстве .....377

*Султанов Р. Р.* Институт представительства в Республике Казахстан: проблемы и перспективы .....386

*Хлус А. М.* Проблемные аспекты методического обеспечения деятельности по расследованию преступлений.....394

**РАЗДЕЛ 4**
**МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮСТИЦИИ**.....402

*Бабич Н. И.* Динамика совладающего поведения у лиц, осужденных к ограничению свободы.....402

*Гурина О. В.* Место и роль надзорных органов при проведении расследований несчастных случаев на производстве.....407

*Дубинко Н. А.* Психолого-диагностический мониторинг в процессе образовательной деятельности .....415

*Мартыненко И. Э.* Особенности участия специальных субъектов правоохранительной деятельности в обеспечении национальной безопасности .....423

*Сухопаров В. П.* Правовые основы функционирования электронных библиотек в контексте современных процессов экологизации и цифровизации .....431

*Шавцова А. В., Козак М. А.* Роль правоохранительных и иных государственных органов в контроле за законностью актов местных Советов депутатов .....442

Научное издание

# ПРАВОСУДИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Сборник научных трудов

Выпуск 2

*В авторской редакции*

Ответственный за выпуск *С. К. Лещенко*
Компьютерная верстка *К. А. Капустиной*

Подписано в печать 26.11.2021. Формат 60×84/16.
Бумага офсетная. Ризография.
Усл. печ. л. 22,6. Уч.-изд. л. 31,9. Тираж 100 экз. Заказ 117.

Издатель и полиграфическое исполнение:
государственное учреждение образования
«Республиканский институт высшей школы».
Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий
№ 1/174 от 12.02.2014.
Ул. Московская, 15, 220007, г. Минск.