



БЕЛОРУССКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ

ЖУРНАЛ
БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

ПРАВО

JOURNAL
OF THE BELARUSIAN STATE UNIVERSITY

LAW

Издается с января 1969 г.
(до 2017 г. – под названием «Веснік БДУ.
Серія 3, Гісторыя. Эканоміка. Права»)

Выходит три раза в год

3

2018

МИНСК
БГУ

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор БАЛАШЕНКО С. А. – доктор юридических наук, профессор; декан юридического факультета Белорусского государственного университета, Минск, Беларусь.
E-mail: balashenko@bsu.by

Ответственный секретарь ЧЕРВЯКОВА Т. А. – кандидат юридических наук, доцент; заместитель декана юридического факультета Белорусского государственного университета, Минск, Беларусь.
E-mail: chervyakova@bsu.by

- Ванг Г.** Чжэцзянский университет, Ханчжоу, Китай; Тулейнский университет, Новый Орлеан, США; Городской университет Гонконга, Гонконг, Китай.
- Василевич Г. А.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
- Вердуссен М.** Католический университет Лувена, Лувен-ла-Нев, Бельгия.
- Годунов В. Н.** УО «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ», Минск, Беларусь.
- Каменков В. С.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
- Карпович Н. А.** Конституционный Суд Республики Беларусь, Минск, Беларусь.
- Макарова Т. И.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
- Матье Б.** Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна, Париж, Франция.
- Мацкевич И. М.** ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА)», Москва, Россия.
- Некросиус В.** Институт гражданского процесса и римского права Вильнюсского университета, Вильнюс, Литва.
- Скаков А. Б.** Евразийский национальный университет им. Л. Н. Гумилева, Астана, Казахстан.
- Хелльманн У.** Потсдамский университет, Потсдам, Германия.
- Чуприс О. И.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.

EDITORIAL BOARD

Editor-in-chief BALASHENKO S. A., doctor of science (law), full professor; dean of the faculty of law of the Belarusian State University, Minsk, Belarus.
E-mail: balashenko@bsu.by

Executive secretary CHERVYAKOVA T. A., PhD (law), docent; deputy dean of the faculty of law of the Belarusian State University, Minsk, Belarus.
E-mail: chervyakova@bsu.by

- Wang G.** Zhejiang University, Hangzhou, China; Tulane University, New Orleans, USA; City University of Hong Kong, Hong Kong, China.
- Vasilevich G. A.** Belarusian State University, Minsk, Belarus.
- Verdussen M.** Catholic University of Louvain, Louvain-la-Neuve, Belgium.
- Godunov V. N.** Institute for Retraining and Qualification Upgrading of Judges, Prosecutors and Legal Professionals at the Belarusian State University, Minsk, Belarus.
- Kamenkov V. S.** Belarusian State University, Minsk, Belarus.
- Karpovich N. A.** Constitutional Court of the Republic of Belarus, Minsk, Belarus.
- Makarova T. I.** Belarusian State University, Minsk, Belarus.
- Mathieu B.** University Paris 1 Pantheon-Sorbonne, Paris, France.
- Mackevich I. M.** Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia.
- Nekrosius V.** Institute of Civil Procedure and Roman Law of the Vilnius University, Vilnius, Lithuania.
- Skakov A. B.** L. N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan.
- Hellmann U.** University of Potsdam, Potsdam, Germany.
- Chupris O. I.** Belarusian State University, Minsk, Belarus.

ТЕМАТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

SPECIAL TOPIC SECTION

Памяти великого белорусского ученого-правоведа
И. С. Тишкевича

In memory of the great Belarusian legal scholar
I. S. Tishkevich

**Иван Станиславович
ТИШКЕВИЧ**

**Ivan Stanislavovich
TISHKEVICH**



Среди отечественных правоведов XX в. особое место занимает заслуженный юрист Белорусской ССР, доктор юридических наук, профессор Иван Станиславович Тишкевич. 1 января 2019 г. исполняется 100 лет со дня рождения этого выдающегося ученого.

Иван Станиславович родился 1 января 1919 г. в деревне Настолье Речицкого уезда Минской губернии (ныне г. Хойники Гомельской области) в семье крестьянина. В 1927 г. начал обучение в белорусской средней школе № 1 г. Хойники Гомельской области. В 1937 г. окончил ее с золотой медалью. В том же году комсомольской организацией был направлен по специальному набору в 1-е Ленин-

градское военное авиационно-техническое училище имени К. Е. Ворошилова, из которого в июле 1938 г. комиссован в связи с недостатками зрения. В августе того же года И. С. Тишкевич поступил в Минский юридический институт, после окончания трех его курсов в июле – августе 1941 г. работал исполняющим обязанности следователя прокуратуры Хойникского района Гомельской области. 1 сентября 1941 г. И. С. Тишкевич добровольно вступил в ряды Красной армии. Службу проходил рядовым в 64 и 381 запасных полках в городах Курске, Воронеже, Пугачеве. С апреля 1942 г. был направлен на строительство в системе Народного комиссариата путей сообщения СССР. Работал

до августа 1944 г. в Вольском районе Саратовской области, затем в г. Татарске Новосибирской области. В октябре 1944 г. И. С. Тишкевич был направлен в 1-е Офицерское училище связи в г. Замостье Польской Республики. После окончания училища в звании подпоручика был направлен на работу в отдел информации (контрразведки) Люблинского военного округа. Работал там с мая 1945 г. по декабрь 1946 г., в том числе начальником секретариата отдела контрразведки. Уволился по собственному желанию в запас для продолжения учебы в Минском юридическом институте. За годы службы И. С. Тишкевич был награжден орденами и медалями Польской Республики и СССР «Серебряный крест» («Order Wojenny Virtuti Militari» 5-го класса), «Крест храбрых» («Krzyż Walecznych»), «Победы и Свободы» («Zwycięstwa i Wolności»), «Заслуженным на поле Славы» («Zasłużonym na Polu Chwały»), «За победу над Германией в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.», «Двадцать лет Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.», «Тридцать лет Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.», «Сорок лет Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.».

После успешного завершения учебы в Минском юридическом институте в июле 1946 г. И. С. Тишкевич, как отличник, был оставлен в учебном заведении и стал его первым аспирантом. Учеба в аспирантуре была завершена в октябре 1951 г. Но уже с 1 сентября 1949 г. Иван Станиславович стал работать преподавателем института. 1 ноября 1951 г. он был назначен старшим преподавателем кафедры уголовного права. С декабря 1951 г. по июль 1953 г. И. С. Тишкевич последовательно выполнял обязанности заместителя декана, декана, заместителя директора по научной и учебной работе, директора Минского юридического института.

В 1950-е гг. исследования белорусских ученых были сосредоточены на проблемах Общей и Особенной частей уголовного права. В 1953 г. Иван Станиславович защитил кандидатскую диссертацию, посвященную исследованию правовой оценки приготовления и покушения в советском уголовном праве¹.

Результаты диссертационного исследования о стадиях умышленного преступления получили развитие в работах ученого. Итогом этих исследований стала монография². Исследование, проведенное Иваном Станиславовичем, дало определенный

импульс изысканиям в этом направлении науки уголовного права на всей территории СССР и способствовало единообразному применению закона при уголовно-правовой оценке неоконченного преступления.

В конце 1940-х – начале 1950-х гг. господствовала идея принятия единого уголовного закона для всего Советского Союза – Уголовного кодекса СССР. В связи с этим в научной среде особый интерес возник в отношении источников уголовного права. И. С. Тишкевич в одной из своих публикаций затронул проблемный вопрос о том, являются ли руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР источником права³. Белорусские ученые, и Иван Станиславович в частности, приняли участие в обсуждении проектов Основных начал уголовного законодательства (таково было предварительное название закона) и Основ судопроизводства Союза ССР и союзных республик⁴.

После преобразования в 1954 г. Минского юридического института в юридический факультет БГУ И. С. Тишкевич работал старшим преподавателем, а с июня 1956 г. – доцентом кафедры уголовного права и процесса БГУ. В результате реорганизации кафедры уголовного права и процесса 5 марта 1965 г. была создана кафедра уголовного права юридического факультета БГУ, а доцент И. С. Тишкевич стал ее заведующим. Возглавлял кафедру Иван Станиславович до декабря 1988 г.

Во второй половине 1950-х гг. в работах белорусских представителей уголовно-правовой науки стала просматриваться направленность на исследование масштабных вопросов, ставших предметом будущих докторских диссертаций. И. С. Тишкевич обратился к проблемам уголовно-правовой регламентации и уголовно-правовой оценки таких явлений, как необходимая оборона и причинение вреда при задержании преступника. Анализ названных обстоятельств, исключаящих общественную опасность и преступность деяния, он начал с изучения ошибок в следственной и судебной практике⁵.

Годом, увенчавшимся принятием Уголовного кодекса Белорусской ССР, стал 1960 г. В то время значительное внимание стало уделяться научной оценке отдельных норм и институтов уголовного права в законопроекте будущего Уголовного кодекса БССР. Введение его в действие послужило поводом для написания и издания первого бело-

¹Тишкевич И. С. Понятие приготовления и покушения в советском уголовном праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Минск, 1953.

²Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1958.

³Тишкевич И. С. Являются ли руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР источником права // Советское государство и право. 1955. № 6. С. 29.

⁴Тишкевич И. Обсуждение проектов Основных начал уголовного законодательства и Основ судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Советская юстиция. 1958. № 10. С. 37.

⁵Тишкевич И. Ошибки по делам о причинении вреда при защите от преступного нападения // Социалистическая законность. 1959. № 3. С. 34.

русского Комментария к этому уголовному закону. Авторский коллектив, состоявший из ведущих преподавателей уголовного права в БГУ – доцентов И. И. Горелика, М. Н. Меркушева, В. А. Шкурко, – под руководством И. С. Тишкевича подготовил первое, а затем и второе издание этой чрезвычайно важной для практических работников книги⁶.

Исследование И. С. Тишкевичем таких обстоятельств, исключающих общественную опасность и противоправность деяний, как необходимая оборона и задержание преступника, увенчалось в 1969 г. успешной защитой докторской диссертации⁷. По итогам этого исследования был опубликован ряд трудов, среди которых особо выделяется монография⁸.

В конце 1950-х – начале 1960-х гг. вопросы о понятии и сущности обстоятельств, исключающих преступность деяния, об условиях правомерности необходимой обороны и задержания лица, совершившего преступления, о крайней необходимости изучались многими криминалистами: И. И. Слуцким, В. Ф. Кириченко, Н. Н. Паше-Озерским, С. Я. Домахиным, А. А. Пионтовским, М. Д. Шаргородским и др. Вместе с тем исследования, проведенные И. С. Тишкевичем, занимают особое место в ряду публикаций, затрагивающих эти проблемы. В основу этих его трудов, как и в основу предыдущих работ, был положен большой практический и законодательный материал, эти работы – своеобразное осмысление всех предыдущих исследований. Написаны они в лучших традициях дореволюционных и советских криминалистических исследований. Автор попытался ответить на все дискуссионные, спорные вопросы, относящиеся к правомерности необходимой обороны.

Ученое звание «профессор» было присвоено И. С. Тишкевичу в 1971 г. Тогда же он получил почетное звание «Заслуженный юрист Белорусской ССР».

В 1980-е гг. Иван Станиславович посвятил свои исследования практике применения уголовного закона при совершении посягательств на отношения собственности. Были изданы две монографии, отражающие проблемы уголовно-правовой охраны личной собственности граждан и социалистической собственности⁹.

После обретения Республикой Беларусь независимости И. С. Тишкевич уделил особое внимание формированию нового уголовного законодательства, которое отражало бы масштабные перемены в жизни общества и произошедшую переоценку охраняемых уголовным законом ценностей¹⁰.

Последующие изменения в правовом регулировании отношений собственности и формирующаяся новая судебная практика нашли отражение в монографии Ивана Станиславовича, посвященной уголовно-правовой оценке хищений имущества¹¹.

В личности профессора И. С. Тишкевича удачно сочетались дарование ученого и педагога – наставника молодежи. При его участии в качестве автора и редактора издан первый национальный двухтомный учебник¹², опубликованы многочисленные учебные пособия. Ученым изданы 11 монографий (из них три в соавторстве). Он подготовил 6 кандидатов юридических наук. При этом Иван Станиславович особое внимание уделял работе со студентами, вовлекал их в науку, руководил студенческим кружком по уголовному праву.

Под руководством И. С. Тишкевича кафедра уголовного права юридического факультета БГУ уделяла большое внимание правоприменительной практике. При участии Ивана Станиславовича подготовлены и опубликованы комментарии к Уголовному кодексу Белорусской ССР¹³ и Исправительно-трудовому кодексу Белорусской ССР¹⁴. Сам профессор на протяжении многих лет являлся членом научно-консультативных советов при Вер-

⁶Уголовный кодекс Белорусской ССР. Комментарий / И. И. Горелик, М. Н. Меркушев, И. С. Тишкевич, В. А. Шкурко ; под общ. ред. С. Т. Шардыко, Г. Ф. Басова. Минск : Госиздат БССР, 1963.

⁷Тишкевич И. С. Оборона от общественно опасного посягательства и меры по задержанию преступника : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Минск, 1969.

⁸Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. М. : Юридическая литература, 1969.

⁹Тишкевич И. С. Личная собственность граждан под охраной закона: уголовно-правовые аспекты. Минск : БГУ, 1983; Тишкевич И. С. Уголовная ответственность за посягательства на социалистическую собственность. Минск : Университетское, 1984.

¹⁰Тишкевич И. С. О неотложных мерах по совершенствованию уголовного законодательства Республики Беларусь // Совершенствование средств и методов борьбы с преступностью в Республике Беларусь в условиях правовой реформы : материалы респ. науч.-практ. конф. (Минск, 17–18 ноября 1992 г.) / редкол.: В. М. Хомич (отв. ред.) [и др.]. Минск, 1992. С. 5–7.

¹¹Тишкевич И. С. Квалификация хищений имущества : науч.-практ. и учеб. пособие. Минск : Репринт, 1996.

¹²Уголовное право БССР: в 2 т. Т. 1. Часть Общая / И. И. Горелик [и др.] ; под ред. И. И. Горелика. Минск : Высш. шк., 1978; Уголовное право БССР: в 2 т. Т. 2. Часть Особенная / И. И. Горелик [и др.] ; под ред. И. С. Тишкевича. Минск : Высш. шк., 1978.

¹³Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / под ред. С. Т. Шардыко. Минск : Беларусь, 1966; Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / под ред. С. Т. Шардыко. Минск : Изд-во БГУ, 1971; Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / под ред. Л. К. Зайцева. 4-е изд., испр. и доп. Минск : БГУ, 1976; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / А. В. Барков [и др.]. Минск : Беларусь, 1989.

¹⁴Комментарий к Исправительно-трудовому кодексу Белорусской ССР / сост.: Е. Я. Бурдзевский [и др.] ; под ред. Л. В. Багрий-Шахматова. Минск : БГУ, 1974.

ховном Суде БССР, Министерстве юстиции БССР, Иван Станиславович входил в методический совет Прокуратуры БССР. В соавторстве с профессором И. И. Гореликом ученый издал две книги, в которых анализируется практика правосудия по уголовным делам в БССР¹⁵.

За успехи в научной и педагогической деятельности, а также активное участие в общественной работе профессор И. С. Тишкевич был награжден

Почетной Грамотой Верховного Совета Белорусской ССР.

Иван Станиславович был и остается известным ученым в кругу отечественных и зарубежных коллег-криминалистов. Его труды не утратили своей актуальности, остаются в сфере современных научных интересов, способствуют дальнейшему продвижению науки уголовного права.

А. В. Барков¹⁶

¹⁵Горелик И. И. Вопросы уголовного права (Общей части) в практике Верховного Суда БССР. Минск : Высш. шк., 1973; Горелик И. И. Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР. Минск : Изд-во БГУ, 1982.

¹⁶Александр Владимирович Барков – кандидат юридических наук, профессор; заведующий кафедрой судебной деятельности Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета.

Alexander V. Barkov, PhD (law), full professor; head of the department of court activities of the Institute for retraining and qualification upgrading of judges, prosecutors and legal professionals of the Belarusian State University.

E-mail: ukrb@tut.by

УЧЕНИЕ О НЕОКОНЧЕННОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВЗГЛЯДЫ ПРОФЕССОРА И. С. ТИШКЕВИЧА

И. О. ГРУНТОВ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Вопросы понимания неоконченного преступления относятся к числу актуальных проблем науки уголовного права, судебной практики и криминологии, поскольку уяснение их содержания связано с определением границ преступного посягательства, уголовно-правовой оценкой содеянного, индивидуализацией наказания или применения иных мер уголовной ответственности, предупреждением и пресечением совершаемых посягательств. Теоретические исследования вопросов понимания приготовления и покушения на преступление начались в первой четверти XIX в., продолжились в период существования СССР и активно исследуются в настоящее время. Необходимо отметить, что в этом научном процессе важное место занимают теоретические взгляды профессора И. С. Тишкевича. Особую актуальность они приобретают в преддверии столетия со дня рождения известного ученого.

Ключевые слова: приготовление к преступлению; покушение на совершение преступления; оконченное и неоконченное покушение; оконченное преступление; добровольный отказ от преступления.

UNCONSUMMATED OFFENCE DOCTRINE AND THE THEORETICAL VIEWS OF PROFESSOR I. S. TISHKEVICH

I. O. GRUNTOV^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The unconsummated offence issues of understanding are among the topical problems of the criminal lawscience, jurisprudence and criminology, due to the fact that their define is connected with the statutory definition of a crime; the legal treatment of the committed crime; the individualization of punishment or other forms of criminal liability; the prevention and suppression of commission of crime. Theoretical researches on the issues began in the first quarter of the XIX century, continued in the period of existence of the USSR and are actively continuing at the present time. It should be noted that in this scientific process the theoretical views of Professor I. S. Tishkevich hold an extra special position. These theoretical approaches are of particularly topical on the occasion of centenary of the birth of a famous scientist.

Key words: preparation for crime; criminal attempt; completed and uncompleted criminal attempt; consummated (completed) offence; voluntary refusal to commit crime.

Образец цитирования:

Грунтов ИО. Учение о неоконченном преступлении и теоретические взгляды профессора И. С. Тишкевича. Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2018;3:7–14.

For citation:

Gruntov IO. Unconsummated offence doctrine and the theoretical views of professor I. S. Tishkevich. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2018;3:7–14. Russian.

Автор:

Игорь Олегович Грунтов – доктор юридических наук, профессор; заведующий кафедрой уголовного права юридического факультета.

Author:

Igor O. Gruntov, doctor of science (law), full professor; head of criminal law department, faculty of law.

Введение

Исследование вопросов понимания неоконченного преступления и его признаков началось в первой четверти XIX в. и нашло отражение в ряде научных публикаций, например О. Горегляда «Опыт начертания Российского уголовного права» [1, с. 92–93], А. В. Лохвицкого «Курс русского уголовного права» [2, с. 237], А. Ф. Кистяковского «Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая» [3, с. 171–181], В. В. Есипова «Очерки русского уголовного права. Часть общая» [4, с. 255–265], Н. С. Таганцева «Русское уголовное право. Часть общая. Лекции» [5, с. 294–297] и др. В этих работах русских криминалистов выделялись следующие этапы прерванной деятельности:

- 1) этап подготовки к преступлению;
- 2) этап, в котором прерванная деятельность получает свое развитие;
- 3) окончание посягательства.

Учеными возможность покушения предусматривалась в следующих случаях:

- 1) когда имело место покушение, оставленное в силу обстоятельств, не зависящих от воли лица, его совершившего;
- 2) в ситуации, когда покушение прервано по воле виновного лица;
- 3) при обстоятельствах негодности средств или правовой негодности объекта.

В годы существования СССР происходит дальнейшее изучение вопросов о сущности и содер-

жании неоконченного преступления, видах покушения, невозможности прерванной деятельности при некоторых видах посягательств, добровольном отказе от преступления и др. Все эти вопросы освещались в отдельных научных публикациях (Э. Я. Немировский «Учебник уголовного права: общая часть» [6, с. 118], С. В. Познышев «Очерк основных начал общей и особенной части уголовного права» [7, с. 136], М. И. Васильев-Южин «Приготовление и покушение на преступление» [8, с. 3–6], Л. Лившиц «Неосуществленное преступное намерение» [9, с. 30–31], А. Н. Трайнин «Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению действия» [10, с. 30–31], Н. Ф. Кузнецова «Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву» [11, с. 116], Н. В. Лясс «Понятие и основание наказуемости приготовления и покушения» [12, с. 50–65], М. Д. Шаргородский «Вопросы Общей части уголовного права» [13, с. 116–134] и др.). Помимо этого, вопросы неоконченного посягательства были исследованы в кандидатских диссертациях Н. В. Лясс (1952 г.), Н. Ф. Кузнецовой (1953 г.) и И. С. Тишкевича (1953 г.). В дальнейшем И. С. Тишкевичем по данному вопросу был опубликован ряд статей [14, с. 137–158; 15, с. 120–122; 16] и монография [17]. Рассмотрим подробнее вопрос о научных взглядах И. С. Тишкевича на понимание института неоконченного преступления.

Основная часть

В юридической литературе рассматриваемого периода наиболее слабо разработанным в учении о стадиях развития преступной деятельности являлся вопрос о наличии в приготовлении к преступлению и в покушении на преступление состава преступления [18, с. 24]. По мнению некоторых исследователей, для привлечения к уголовной ответственности за неоконченное посягательство необходимо специально доказывать факт, что при отсутствии обстоятельств, препятствовавших доведению преступления до конца, последнее непременно было бы совершено и причинило бы ущерб общественным отношениям [11, с. 117; 19, с. 91]. И. С. Тишкевич критиковал такую трактовку неоконченного посягательства, так как этот подход мог привести к невозможности привлечения к уголовной ответственности практически за любое приготовление и многие случаи покушения.

В литературе также по-разному решался вопрос о понятии окончченного преступления и его состава. По мнению отдельных ученых, при совершении неоконченного преступления объективная сторона не получает полного развития, появляется пробел

в составе [12, с. 60; 20, с. 297]. Некоторые исследователи, наоборот, полагали, что стадия покушения и приготовления содержит все признаки состава преступления [19, с. 31]. Анализируя сложившуюся ситуацию, И. С. Тишкевич обосновал свою позицию и разграничил окончченное и неоконченное посягательства. Он отмечал, что «оконченным признается такое умышленное преступное деяние, объективная сторона которого при наличии остальных элементов состава получила развитие, предусмотренное соответствующей статьей Особенной части уголовного кодекса. Под неоконченным преступлением следует понимать такую умышленную общественно опасную деятельность виновного, которая содержит в себе лишь часть признаков данного состава вследствие неполного развития его объективной стороны». По мнению ученого, основания наказуемости неоконченного преступления такие же, как и окончченного посягательства. Согласно советскому уголовному праву, отмечал исследователь, привлечение к уголовной ответственности может иметь место лишь в случаях наличия в действиях лица состава преступления, который

должен быть выполнен полностью или хотя бы частично [18, с. 40].

В плане отграничения приготовления к посягательству от других правовых явлений И. С. Тишкевич исследовал проблему уголовно-правового значения обнаружения умысла виновного. Большинство ученых того времени не признавали уголовно-правового значения стадии обнаружения умысла. Вместе с тем эту позицию разделяли не все исследователи. Например, И. И. Слуцкий в качестве примера обнаружения умысла приводит психическое насилие (угрозу) при разбое. Автор полагал, что в данном случае обнаружение умысла (угроза) сливается с покушением и оконченным преступлением (разбойное нападение) [21, с. 54]. По мнению М. Д. Шаргородского, возможность уголовного преследования стадии обнаружения умысла может быть в ситуации, когда оно специально предусмотрено законом, как в ст. 73-1 Уголовного кодекса (далее – УК) РСФСР 1926 г., где в диспозиции включена угроза убийством, истреблением имущества или совершением насилия в отношении должностного лица или общественного работника [22, с. 26]. А. А. Герцензон признавал необходимым привлечение к ответственности за обнаружение умысла, когда само его обнаружение выражено в общественно опасных формах или имеет своим объектом особо охраняемые общественные отношения [23, с. 348]. Н. Д. Дурманов предлагал считать равнозначным обнаружению умысла случаи покушения на дачу взятки, выразившиеся в передаче ценностей мнимым должностным лицам или посредникам [19, с. 156].

Не соглашаясь с такими походами в понимании этого явления, И. С. Тишкевич отмечал, что «грань между голым умыслом и приготовлением установить нетрудно. Это грань между мыслью и действием, между намерением совершить преступление и его осуществлением. Началом совершения преступления является общественно опасное действие, направленное на реализацию преступного намерения... К неоконченному преступлению, а не к обнаружению умысла должны быть отнесены всякие переговоры с другими лицами хотя бы и безуспешные, направленные на подыскание соучастников (соисполнителей, пособников, укрывателей)... Сообщение другому лицу о наличии преступного намерения является ненаказуемым обнаружением умысла, если оно не соединено с предложением принять участие в совершении преступления» [18, с. 66, 68].

В литературе того времени обсуждался вопрос о том, какой должна была быть конструкция ответственности за приготовление к преступлению. Учеными были высказаны различные суждения. Так, М. А. Чельцов считал, что необходимо отказаться от действующей конструкции ответственности за

приготовление и возвратиться в этом вопросе на позиции УК РСФСР 1922 г., объявив приготовление ненаказуемым, а в Особенной части УК предусмотреть ответственность за приготовление к наиболее опасным преступлениям путем создания «усеченных» составов. Дело в том, что в УК РСФСР 1922 г. иначе был урегулирован данный вопрос: в ст. 12 указывалось, что приготовление к преступлению наказывается только в том случае, если оно само по себе является наказуемым действием. В дальнейшем в ст. 18 УК РСФСР 1926 г. предусматривалась возможность привлечения к уголовной ответственности за приготовление к любому преступлению [24, с. 9].

В противоположность этим предложениям А. Н. Трайнин предложил сохранить конструкции действующего уголовного закона и признать их рациональными [20, с. 168]. Эта позиция была поддержана заместителем председателя Верховного суда СССР Л. Смирновым [26, с. 11]. Третья точка зрения была высказана М. И. Ковалевым, Т. В. Церетели [27, с. 20–21; 28, с. 12–13] и др. По мнению исследователей, приготовление должно наказываться по-прежнему как стадия совершения преступления, но лишь в случаях, специально указанных в Особенной части уголовного кодекса. В этой ситуации И. С. Тишкевич обосновал свою точку зрения. По его мнению, следовало бы предусмотреть перечень преступлений, за приготовление к которым возможна уголовная ответственность (государственные преступления, убийство, разбой и некоторые другие посягательства) [18, с. 94].

В науке уголовного права понятие «покушение на преступление» трактовалось по-разному. Так, например, М. Д. Шаргородский под покушением понимал «действия, направленные непосредственно на осуществление преступления и являющиеся началом его осуществления» [13, с. 120]. М. Д. Дурманов считал, что покушение представляет собой «действия, непосредственно направленные на совершение преступления, на выполнение состава преступления, когда виновный уже посягнул на объект» [19, с. 8]. По мнению Б. С. Утевского, покушение – это посягательство, когда лицо совершит действие, направленное непосредственно на совершение преступления, но преступление не приводится по тем или иным причинам в исполнение. А. Н. Трайнин покушение определял как ситуацию, при которой имеются все элементы состава преступления за исключением одного – последствия [20, с. 297, 301]. Понимая значение четкого определения покушения как важной категории для науки и судебной практики, И. С. Тишкевич проанализировал имеющиеся в литературе дефиниции этого правового явления и отметил их недостатки, говоря, что в них не в полной мере отражаются все качественные признаки рассматриваемого

явления. Например, в определениях М. Д. Шаргородского и М. Д. Дурманова не включено то обстоятельство, что началом выполнения преступного деяния является уже само по себе приготовление к преступлению; в дефиниции Б. С. Утевского отсутствуют указания на то, что при таком поведении посягательство не доводится до конца по причинам, не зависящим от виновного; в определении А. Н. Трайнина не учитывается ситуация, когда покушение осуществляется на совершение факультативно-результативных преступлений.

С учетом этого И. С. Тишкевичем была дана авторская трактовка понятия «покушение на преступление». В это определение было включено высказанное им ранее мнение, что объективная сторона покушения может совершаться и путем бездействия [29, с. 10]. В целом исследователь под этим явлением понимал «умышленное общественно опасное деяние, непосредственно направленное на выполнение состава оконченного преступления, но не достигшее этой цели по причинам, не зависящим от воли лица» [18, с. 101]. Такая конструкция покушения нашла свое закрепление в ст. 14 (Покушение на преступление) ныне действующего УК Республики Беларусь.

В научной литературе различают следующие виды покушения: оконченное и неоконченное. Вопрос о критериях классификации покушения на эти два вида рассматривался в юридической литературе по-разному. Можно выделить три подхода в понимании этого явления. Одна группа ученых подразделяла покушение на виды исходя из объективного критерия: выполнил ли виновный все действия, необходимые для наступления результата. Так, М. Д. Шаргородский отмечал, что «оконченным покушение считается тогда, когда виновный выполнил все необходимое для того, чтобы наступил результат, который все же не наступил по причинам, от него независимым... Неоконченным покушение считается тогда, когда субъект не сделал еще всего необходимого для наступления результата и деятельность его была прервана по причинам, от него независимым...» [13, с. 120–121]. По мнению других исследователей, в основе такой квалификации должен лежать субъективный критерий. По этому поводу А. А. Пионтковский писал, что «неоконченным является такое покушение, при котором лицо еще не совершило всего того, что считало необходимым для приведения своего намерения в исполнение. Оконченным является такое покушение, при котором лицо совершило все то, что оно считало необходимым для приведения своего намерения в исполнение, но результат почему-либо все же не наступил» [30, с. 279–280]. По мнению третьей группы исследователей, при решении данного вопроса необходимо учитывать оба критерия: как объективный, так и субъективный [31, с. 90]. И. С. Тишкевич принял участие в обсуж-

дении этого вопроса и в своих работах обосновал точку зрения, что при определении вида покушения необходимо учитывать только объективный критерий [18, с. 166].

Помимо этого, многие криминалисты того времени наряду с классификацией покушения на оконченное и неоконченное различали покушение на негодный объект (или предмет) и покушение с негодными средствами. И. С. Тишкевич исследовал этот вопрос и обосновал мнение, что конструкция покушения на негодный объект является надуманной и нежизненной. Ученый писал, что «деление покушения на годное и негодное неизвестно ни советскому уголовному законодательству, ни советской судебной практике. Советские суды обходились и обходятся без подобного деления. Не случайно сторонники деления покушения на годное и негодное оперируют надуманными, нежизненными примерами и не могут привести ни одного случая из судебной практики, когда бы советский суд проводил это деление и пользовался терминами “негодное покушение”, “покушение на негодный объект” или “покушение с негодными средствами”» [18, с. 171].

В юридической литературе неоднозначно решалась проблема о круге посягательств, при реализации которых невозможны приготовление и покушение. По вопросу о понятии преступлений, при совершении которых приготовление и покушение невозможны в силу особых свойств субъективной стороны посягательства, были высказаны несколько точек зрения. Большинство ученых считали, что приготовление и покушение возможно на преступление, только если лицо совершает посягательство с прямым умыслом. Вместе с тем были предложены и иные подходы в решении этого вопроса. Так, М. Д. Шаргородский считал, что приготовление и покушение возможны при совершении некоторых неосторожных преступлений [32, с. 197, 360, 490]. По мнению В. Я. Лившица, в отдельных ситуациях может иметь место приготовление и покушение с косвенным умыслом [33, с. 43]. И. С. Тишкевич анализировал эти суждения в понимании субъективных признаков неоконченного посягательства и обосновывал свои выводы. Ученый отмечал, что «...нельзя по неосторожности готовиться к совершению преступления или пытаться его совершить... Общественная опасность приготовления и покушения именно в том и состоит, что лицо, их выполнившее, сознательно вступает на путь совершения преступного деяния... Указывая, что приготовление и покушение невозможны при совершении преступления с косвенным умыслом, мы исходим из того, что в этих случаях виновный предвидит вероятность наступления преступного результата. Невозможно представить, что бы лицо, действующее с косвенным умыслом, предвидело неизбеж-

ность причинения своими действиями преступного результата и, не желая наступления последнего, все же совершило эти действия» [18, с. 186, 193].

Вопрос о понятии преступлений, при совершении которых приготовление и покушение невозможны в силу особенностей их объективных признаков (конструкция состава, особенности внешнего поведения посягательства и др.) исследовал И. С. Тишкевич. В спорном вопросе о том, применимы ли постановления уголовного кодекса о приготовлении и покушении к подстрекательству, пособничеству и укрывательству им были высказаны свои суждения и предложения об уголовно-правовой оценке такого деяния [18, с. 207]. Вывод и предложение ученого о том, что ситуацию, когда действия организатора, подстрекателя или пособника по не зависящим от них обстоятельствам оказались неудавшимися, следует рассматривать как приготовление к соответствующему преступлению, были закреплены в конструкции ч. 8 ст. 16 (Соучастие в преступлении) УК Республики Беларусь 1999 г.

В научной литературе по-разному понимался вопрос о сущности и признаках добровольного отказа от преступления. Некоторые исследователи, говоря о сущности этого явления, действия при добровольном отказе рассматривали как разновидность неоконченного преступления. Так, М. Д. Шаргородский неоконченным посягательством признавал ситуации, когда субъект не сделал еще всего необходимого для наступления результата и деятельность его была прервана по причинам, от него не зависящим, или вследствие добровольного отказа [13, с. 120–121]. И. И. Слуцкий рассматривал это явление как общепользную и правомерную деятельность человека и приравнивал добровольный отказ к институту необходимой обороны и крайней необходимости [21, с. 5]. Н. Д. Дурманов оценивал добровольный отказ в качестве самостоятельного обстоятельства, исключающего преступность деяния [19, с. 192], а Т. Л. Сергеева – как поощрительную норму [35, с. 154]. И. С. Тишкевич анализировал упомянутые суждения в понимании природы этого явления и обосновывал свои выводы. Ученый отмечал, что «главной причиной ненаказуемости лица, добровольно отказавшегося от продолжения

начатой преступной деятельности, является именно то, что эта деятельность перестает быть общественно опасной и вследствие этого теряет характер неоконченного преступления... В случаях добровольного отказа нет состава преступления (приготовления или покушения)...» [18, с. 207, 208].

Одним из наиболее сложных и важных для науки уголовного права и судебной практики был вопрос о возможности добровольного отказа на стадии оконченного покушения. Мнения ученых в решении этой проблемы разделялись. Одна группа исследователей считала, что добровольный отказ на стадии оконченного покушения невозможен вовсе [13, с. 132]. Другая группа полагала, что такое явление может иметь место только в отдельных случаях. Так, А. А. Пионтковский признавал возможность добровольного отказа в тех случаях оконченного покушения, «когда между совершением всех действий, необходимых для наступления, и действительным его наступлением имеется некоторый более или менее значительный промежуток времени в развитии причинной связи...» [36, с. 402–403]. Такой же позиции придерживалась Н. Ф. Кузнецова [37, с. 15]. И. И. Слуцкий не совсем последовательно излагал свою позицию по этому вопросу. Ученый признавал добровольный отказ при оконченном покушении, однако при этом выступал не за исключение в этих обстоятельствах ответственности, а за смягчение наказания, что соответствует институту деятельного раскаяния [34, с. 11].

Профессор И. С. Тишкевич исследовал эту проблему и в данном спорном вопросе пришел к обоснованному выводу, что не может быть добровольного отказа, если действие виновного уже начало в какой-либо форме вредоносно воздействовать на объект и когда последующий результат или его исключение уже не зависели в полной мере от виновного [18, с. 215]. Довольно подробно и глубоко И. С. Тишкевич рассматривал вопрос об особенностях добровольного отказа и деятельного раскаяния соучастников преступления. Теоретические взгляды ученого и его выводы по этой проблеме были положены в основу конструкций ч. 3 и ч. 4 ст. 15 (Добровольный отказ от преступления) УК Беларуси 1999 г., предусматривающих условия добровольного отказа соучастников преступления.

Заключение

В 1958 г. была издана монография «Приготовление и покушение по советскому уголовному праву» профессора И. С. Тишкевича. Работа ознаменовала завершение этапа исследования института неоконченного преступления. Хотя в дальнейшем эту тему ученый неоднократно затрагивал и при изучении других вопросов уголовного права. В этом году исполняется 60 лет с момента выхода названной мо-

нографии. В годы существования СССР и после его распада в новых независимых государствах издавалось много работ известных ученых по проблеме неоконченного преступления: Б. В. Здравомыслова (1960 г.), А. Сахарова (1963 г.), Ю. Демидова (1966 г.), Н. В. Лясс (1968 г.), А. Зелинского (1968 г.), К. А. Панько (1972 г.), Д. Е. Дядько (1974 г.), В. Д. Иванова (1974, 1988 г.), В. Ткаченко (1975 г.), А. Ф. Кара-

улова (1982 г.), Т. Д. Устинова (1989 г.), А. П. Козлова (2002 г.), Г. В. Назаренко и А. И. Ситниковой (2003, 2006 г.) и др. В этом большом количестве исследований мы не найдем ни одной монографии, где при рассмотрении главных вопросов неоконченного преступления не анализировались бы взгляды и подходы И. С. Тишкевича по данной проблеме. Это свидетельство того, что труды ученого не потеряли актуальности, представляют значительный интерес для исследователей разных стран и оказывают влияние на развитие современной науки уголовного права.

Библиографические ссылки

1. Горегляд О. *Опыт начертания российского уголовного права. Часть 1. О преступлениях и наказаниях вообще*. Санкт-Петербург: Типография И. Иоанесона; 1815. 168 с.
2. Лохвицкий АВ. *Курс русского уголовного права*. Санкт-Петербург: Скоропечатня Ю. О. Шрейера; 1871. 671 с.
3. Кистяковский АФ. *Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая*. В: Кистяковский АФ. *Сочинения. 2-е исправленное и значительно дополненное издание*. Киев: Типография И. и А. Давыденко; 1882.
4. Есипов ВВ. *Очерки русского уголовного права. Часть общая*. Варшава: Типография варшавского учебного округа; 1894. 400 с.
5. Таганцев НС. *Русское уголовное право. Часть общая. Том 1*. Москва: Наука; 1994. 380 с.
6. Немировский ЭЯ. *Учебник уголовного права. Общая часть*. Одесса: Южно-русское общество печатного дела; 1919. 382 с.
7. Познышев СВ. *Очерк основных начал общей и особенной части уголовного права. Том 1*. Москва: Юридическое издательство Наркомюста; 1923.
8. Васильев-Южин МИ. Приготовление и покушение на преступление. *Вестник Верховного Суда СССР*. 1928;1:3–6.
9. Лившиц Л. Неосуществленное преступное намерение. *Советская юстиция*. 1937;15:30–31.
10. Трайнин АН. Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению действия. *Социалистическая законность*. 1953;12:28–33.
11. Кузнецова НФ. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву. *Советское государство и право*. 1955;5:116.
12. Лясс НВ. Понятие и основание наказуемости приготовления и покушения. *Ученые записки Ленинградского государственного университета. Серия юридических наук*. 1956;202(8):50–65.
13. Шаргородский МД. *Вопросы Общей части уголовного права (законодательство и судебная практика)*. Ленинград: Издательство Ленинградского университета; 1955. с. 116–134.
14. Тишкевич ИС. Понятие приготовления к преступлению по советскому уголовному праву. *Ученые записки БГУ*. 1955;25:137–158.
15. Тишкевич ИС. К вопросу о составе неоконченного преступления. *Советское государство и право*. 1956;5:120–122.
16. Тишкевич ИС. Понятие и наказуемость покушения по советскому уголовному праву. *Ученые записки БГУ*. 1957;32.
17. Тишкевич ИС. *Приготовление и покушение по советскому уголовному праву*. Москва: Госюриздат; 1958. 260 с.
18. Тишкевич ИС. *Избранные труды*. Минск: Редакция журнала «Промышленное право»; 2014. 484 с.
19. Дурманов НД. *Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву*. Москва: Государственное издательство юридической литературы; 1955. 212 с.
20. Трайнин АН. *Общее учение о составе преступления*. Москва: Госюриздат; 1957. 364 с.
21. Слуцкий ИИ. *Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность*. Ленинград: Издательство Ленинградского университета; 1956. 118 с.
22. Шаргородский МД. *Вина и наказание в советском уголовном праве*. Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР; 1945. 56 с.
23. Герцезон АА. *Уголовное право. Часть общая*. Москва: РИО ВЮА; 1948.
24. Чельцов МА. Спорные вопросы учения о преступлении. *Социалистическая законность*. 1947;4:9.
25. Трайнин АН. *Общее учение о составе преступления*. Москва: Госюриздат; 1957. 363 с.
26. Смирнов Л. К основам уголовного законодательства СССР. *Социалистическая законность*. 1957;6:11.
27. Ковалев МИ. Ответственность за приготовительные к преступлению действия. *Социалистическая законность*. 1954;8:20–21.
28. Церетели ТВ. Наказуемость приготовления к преступлению по советскому уголовному праву. *Социалистическая законность*. 1954;12:12–13.
29. Тишкевич ИС. *Понятие приготовления и покушения в советском уголовном праве* [автореферат диссертации]. Минск: Минский юридический институт; 1953.
30. Чхиквадзе ВМ, редактор. *Советское уголовное право. Часть общая*. Москва: Госюриздат; 1952. 512 с.
31. Вейнфельд М. *Уголовное право*. 2-е издание, исправленное и дополненное. Москва: Госюриздат; 1951.
32. Шаргородский МД. *Преступления против жизни и здоровья*. Москва: Юридическое издательство МЮ СССР; 1947. 512 с.
33. Лившиц ВЯ. К вопросу о понятии эвентуального умысла. *Советское государство и право*. 1947;7:34–45.
34. Слуцкий ИИ. *Обстоятельства, исключающие преступность деяния по советскому уголовному праву* [автореферат диссертации]. Ленинград: [б. и.]; 1954.

35. Сергеева ТЛ. *Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам*. Москва: Издательство АН СССР; 1950. 184 с.
36. Исаев ММ. *Уголовное право. Общая часть*. Москва: Юриздат; 1948. 576 с.
37. Кузнецова НФ. *Ответственность за приготовление и покушение по советскому уголовному праву* [автореферат диссертации]. Ленинград: [б. и.]; 1953.

References

1. Goreglyad O. *Opyt nachertaniya rossiiskogo ugovnogo prava. Chast' 1. O prestupleniyakh i nakazaniyakh voobshche* [The experience of the outlining of the Russian criminal law. Part 1. About crimes and punishments in general]. Saint Petersburg: I. Ioaneson printing house; 1815. 168 p. Russian.
2. Lokhvitskii AV. *Kurs russkogo ugovnogo prava* [The course of Russian criminal law]. Saint Petersburg: Yu. O. Schreier printing house; 1871. 671 p. Russian.
3. Kistyakovskii AF. *Elementarnyi uchebnik obshchego ugovnogo prava s podrobnym izlozheniem nachal russkogo ugovnogo zakonodatel'stva. Chast' obshchaya* [An elementary textbook of general criminal law with detailing of the beginnings of the Russian criminal legislation. General Part]. In: Kistyakovskiy AF. *Sochineniya* [Compositions]. 2nd edition, corrected and enlarged. Kyiv: I. and A. Davydenko printing house; 1882. Russian.
4. Esipov VV. *Ocherki russkogo ugovnogo prava. Chast' obshchaya* [Essays on the Russian criminal law. General part]. Warsaw: The printing house of the Warsaw academic district; 1894. 400 p. Russian.
5. Tagantsev NS. *Russkoe ugovnoe pravo. Chast' obshchaya. Tom 1* [Russian criminal law. General Part. Volume 1]. Moscow: Science; 1994. 380 p. Russian.
6. Nemirovsky EYa. *Uchebnik ugovnogo prava. Obshchaya chast'* [Textbook of criminal law. General part]. Odessa: Yuzhno-russkoe obshchestvo pechatnogo dela; 1919. 382 p. Russian.
7. Poznyshev SV. *Ocherk osnovnykh nachal obshchei i osobennoi chasti ugovnogo prava. Tom 1* [Essay on the main principles of the General and Special parts of the criminal law. Volume 1]. Moscow: Yuridicheskoe izdatel'stvo Narkomyusta; 1923. Russian.
8. Vasil'ev-Yuzhin MI. [Preparation and attempt at a crime]. *Vestnik Verkhovnogo Suda SSSR*. 1928;1:3–6. Russian.
9. Livshits L. [Failure criminal intent]. *Sovetskaya yustitsiya*. 1937;15:30–31. Russian.
10. Traynin AN. [Criminal responsibility for preparatory actions for crime]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*. 1953;12:28–33. Russian.
11. Kuznetsova NF. [Some questions of responsibility for preparation and attempt in the Soviet criminal law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1955;5:116. Russian.
12. Lyass NV. [The concept and basis of the punishability of preparation and attempt]. *Uchenye zapiski Leningradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya yuridicheskikh nauk*. 1956;202(8):50–65. Russian.
13. Shargorodskii MD. *Voprosy Obshchei chasti ugovnogo prava (zakonodatel'stvo i sudebnaya praktika)* [Issues of the General Part of Criminal Law (Legislation and Judicial Practice)]. Leningrad: Publishing House of Leningrad University; 1955. p. 116–134. Russian.
14. Tishkevich IS. [The concept of preparation for a crime in Soviet criminal law]. *Uchenye zapiski BGU*. 1955;25:137–158. Russian.
15. Tishkevich IS. [On the question of the unfinished crime corpus delicti]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1956;5:120–122. Russian.
16. Tishkevich IS. [The concept and punishability of an attempt in Soviet criminal law]. *Uchenye zapiski BGU*. 1957; 32. Russian.
17. Tishkevich IS. *Prigotovlenie i pokushenie po sovetskomu ugovnomu pravu* [Preparation and attempt in Soviet criminal law]. Moscow: Gosyurizdat; 1958. 260 p. Russian.
18. Tishkevich IS. *Izbrannye trudy* [Selectas]. Minsk: Editorial board of the magazine «Industrial Law»; 2014. 484 p. Russian.
19. Durmanov ND. *Stadii soversheniya prestupleniya po sovetskomu ugovnomu pravu* [The stages of the commission of a crime in Soviet criminal law]. Moscow: Gosudarstvennoe izdatel'stvo yuridicheskoi literatury; 1955. 212 p. Russian.
20. Traynin AN. *Obshchee uchenie o sostave prestupleniya* [General doctrine of the corpus delicti]. Moscow: Gosyurizdat; 1957. 364 p. Russian.
21. Slutskii II. *Obstoyatel'stva, isklyuchayushchie ugovnuyu otvetstvennost'* [Circumstances precluding criminal responsibility]. Leningrad: Publishig House of the Leningrad University; 1956. 118 p. Russian.
22. Shargorodskii MD. *Vina i nakazanie v sovetskom ugovnom prave* [Guilt and punishment in Soviet criminal law]. Moscow: Yuridicheskoe izdatel'stvo Narodnogo komissariata yustitsii SSSR; 1945. 56 p. Russian.
23. Gertsezon AA. *Ugovnoe pravo. Chast' obshchaya* [Criminal law. General part]. Moscow: Redaktsionno-izdatel'skii otdel vserossiiskoi yuridicheskoi akademii; 1948. Russian.
24. Chel'tsov MA. [Controversial issues of the doctrine of crime]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*. 1947;4:9. Russian.
25. Traynin AN. *Obshchee uchenie o sostave prestupleniya* [General doctrine of the corpus delicti]. Moscow: Gosyurizdat; 1957. 363 p. Russian.
26. Smirnov L. [To the fundamentals of criminal legislation of the USSR]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*. 1957;6:11. Russian.
27. Kovalev MI. [Responsibility preparatory to crime actions]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*. 1954;8:20–21. Russian.
28. Tsereteli TV. [The penalties for preparation for a crime in Soviet criminal law]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*. 1954;12: 12–13. Russian.
29. Tishkevich IS. *Ponyatie prigotovleniya i pokusheniya v sovetskom ugovnom prave* [The concept of preparation and attempt in Soviet criminal law] [dissertation abstract]. Minsk: Minskii yuridicheskii institut; 1953. Russian.

30. Chkhikvadze VM, editor. *Sovetskoe ugovnoe pravo. Chast' obshchaya* [Soviet criminal law. General Part]. Moscow: Gosyurizdat; 1952. 512 p. Russian.
31. Veinfeld M. *Ugovnoe pravo* [Criminal Law]. 2nd revised and corrected edition. Moscow: Gosyurizdat; 1951. Russian.
32. Shargorodskii MD. *Prestupleniya protiv zhizni i zdorov'ya* [Crimes against life and health]. Moscow: Yuridicheskoe izdatel'stvo Ministerstva yustitsii SSSR; 1947. 512 p. Russian.
33. Livshits VYa. [On the issue of the concept of eventual criminal intent]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1947;7:34–45. Russian.
34. Slutskii II. *Obstoyatel'stva, isklyuchayushchie prestupnost' deyaniya po sovetskomu ugovnomu pravu* [Circumstances precluding the criminality of the act on Soviet criminal law] [dissertation abstract]. Leningrad: [publisher unknown]; 1954. Russian.
35. Sergeeva TL. *Voprosy vinovnosti i viny v praktike Verkhovnogo Suda SSSR po ugovnym delam* [Issues of culpability and guilt in the practice of the Supreme Court of the USSR in criminal cases]. Moscow: Izdatel'stvo Akademii nauk SSSR; 1950. 184 p. Russian.
36. Isaev MM. *Ugovnoe pravo. Obshchaya chast'* [Criminal law. The General part]. Moscow: Yurizdat; 1948. 576 p. Russian.
37. Kuznetsova NF. *Otvetstvennost' za prigotovlenie i pokushenie po sovetskomu ugovnomu pravu* [Responsibility for preparation and attempt on the Soviet criminal law] [dissertation abstract]. Leningrad: [publisher unknown]; 1953. Russian.

Статья поступила в редколлегию 06.09.2018.
Received by editorial board 06.09.2018.

УДК 343.79

МОМЕНТ ОКОНЧАНИЯ КРИМИНАЛЬНОГО БАНКРОТСТВА И ЗНАЧЕНИЕ ВЗГЛЯДОВ И. С. ТИШКЕВИЧА О НЕОКОНЧЕННОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ ДЛЯ ЕГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ

К. С. ЗАХИЛЬКО¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Вопрос определения момента окончания криминального банкротства связан с определением границ данного посягательства, надлежащей уголовно-правовой оценкой содеянного, а также эффективностью и практической применимостью ст. 239–241 Уголовного кодекса Республики Беларусь. В науке уголовного права данная проблема является дискуссионной, однако она не получила детального рассмотрения в отечественной литературе применительно к особенностям белорусского законодательства. Учитывая значительный вклад профессора И. С. Тишкевича в области развития учения о неоконченном преступлении, целесообразным видится рассмотрение его теоретических взглядов в преломлении на данную дискуссию, что приобретает дополнительную актуальность в преддверии столетия со дня рождения ученого. Рассмотрение заявленного круга проблем позволило прийти к выводам о несоответствии реальной общественной опасности криминального банкротства в современных условиях законодательному отражению момента его окончания. Полученные выводы могут быть использованы при совершенствовании законодательства и правоприменительной практики.

Ключевые слова: криминальное банкротство; оконченное и неоконченное преступление; момент окончания криминального банкротства; материальная конструкция состава криминального банкротства; ущерб при совершении криминального банкротства.

THE MOMENT OF THE CRIMINAL BANKRUPTCY COMPLETING AND I. S. TISHKEVICH DOCTRINE OF THE UNFINISHED CRIME VALUE FOR THIS MOMENT DETERMINING

K. S. ZAKHILKO^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

Determining of the moment of completing of criminal bankruptcy is connected with the definition of the boundaries of this crimes, the proper criminal-legal assessment of the deed, as well as the effectiveness and practical applicability of art. 239–241 of the Criminal Code of the Republic of Belarus. In the science of criminal law, this problem is debatable. However, it did not receive detailed consideration in the domestic literature with reference to the specifics of the Belarusian legislation. In view of significant contribution of professor I. S. Tishkevich in the development of the doctrine of an unfinished crime, it seems advisable to consider his theoretical views in refraction for this discussion. This is extra topical in eve of the centennial of the scientist. Consideration of the declared problems allowed coming to conclusions that the real public danger of criminal bankruptcy in modern conditions inconsistent with the legislative reflection of the moment of its completing. The findings can be used to improve legislation and law practice.

Key words: criminal bankruptcy; finished and unfinished crime; the moment of the end of criminal bankruptcy; material construction of the composition of criminal bankruptcy; damage in the commission of criminal bankruptcy.

Образец цитирования:

Захилько КС. Момент окончания криминального банкротства и значение взглядов И. С. Тишкевича о неоконченном преступлении для его определения. *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2018; 3:15–20.

For citation:

Zakhilko KS. The moment of the criminal bankruptcy completing and I. S. Tishkevich doctrine of the unfinished crime value for this moment determining. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2018;3:15–20. Russian.

Автор:

Кирилл Сергеевич Захилько – старший преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета.

Author:

Kiryl S. Zakhilko, senior lecturer at the department of criminal law, faculty of law.
zakhilko@yahoo.com

Введение

Рассматривая проблемы момента окончания преступления, И. С. Тишкевич указывал, что «отдельные составы могут быть сконструированы таким образом, что определение момента, когда эти преступления достигают стадии оконченого преступления, вызывает затруднения» [1, с. 134]. Для иллюстрации данного тезиса им анализировались некоторые случаи таких ситуаций, в основном связанные с хищениями имущества. Спустя некоторое время такая проблема возникает применительно к составам, сформулированным в нормах о преступлениях против порядка осуществления экономической деятельности, в том числе нормах о криминальном банкротстве. Некоторые методологические подходы и взгляды И. С. Тишкевича до сих пор актуальны и в отношении данной проблематики, несмотря на то обстоятельство, что нормы, аналогичные некоторым нормам о преступлениях против порядка осуществления экономической деятельности, в момент написания

его трудов о неоконченном преступлении вовсе отсутствовали.

В иностранной литературе проблема момента окончания криминального банкротства находит освещение в трудах П. С. Яни, И. А. Клепицкого, Л. Д. Гаухмана и некоторых других исследователей. В отечественной литературе данный вопрос затрагивался белорусским исследователем В. В. Хилюттой и не был освещен в достаточной степени, что предопределяет необходимость рассмотрения данной проблемы в целях уточнения подходов при законодательном определении границ данного посягательства и выявления причин пониженной эффективности и практической применимости ст. 239–241 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК). Особую актуальность упомянутый вопрос приобретает в преддверии памятной даты профессора И. С. Тишкевича, который уделял большое внимание проблемам, непосредственно связанным с вопросом момента окончания преступления.

Основная часть

Составы, предусмотренные ч. 2 ст. 238 УК, ст. 239–241 УК, по своей конструкции являются материальными (в терминологии, предлагаемой И. С. Тишкевичем, – «результатными» [1, с. 30]). Соответственно, они признаются юридически оконченными с момента наступления предусмотренных в законодательстве последствий, которые в УК определены как ущерб в крупном (для ч. 2 ст. 238 УК – особо крупном) размере.

При экономической несостоятельности (банкротстве) речь идет о невозможности удовлетворения требований кредиторов за счет всего имущества должника, установление реального размера которого может быть неочевидным, связанным с длительной процедурой [2, с. 105]. Учитывая особенности законодательства об экономической несостоятельности (банкротстве) (например, об очередности удовлетворения требований кредиторов, о процедурах оспаривания сделок для наращивания конкурсной массы, об управлении имуществом должника третьими лицами для улучшения его экономического состояния и т. д.), для правоохранительных органов по объективным причинам долгое время может быть неясно, причинены ли явно незаконными действиями лиц, совершивших деяния, содержащие признаки криминального банкротства, реальный ущерб (т. е. возможно ли исполнение обязательства); кому конкретно он причинен; каков его размер. Зачастую такую оценку можно произвести лишь после окончания процедур экономической несостоятельности (банкротства) либо на окончательных их стадиях.

Вместе с тем ущерб от деяний, содержащих в себе признаки криминального банкротства, может

быть очевидным в ситуации, когда выявленная по итогам составления очередной бухгалтерской отчетности обстановка неплатежеспособности, имеющей или приобретающей устойчивый характер, сопряжена с таким финансово-экономическим состоянием должника, при котором удовлетворение требований кредиторов (в настоящий момент и в перспективе) на определенную сумму становится явно невозможным, а также весьма очевидна опасная направленность действий лица на уклонение от исполнения обязательств. Так, например, лицо осуществляет сокрытие имущества должника или его безвозмездное отчуждение, реорганизацию, влекущую отделение активов от безнадежных пассивов в ситуации, когда показатели бухгалтерского баланса демонстрируют устойчивое и явное превышение пассивов над активами организации. При этом лицо, совершившее указанные действия, вплоть до признания экономическим судом в процессе производства по делу об экономической несостоятельности (банкротстве) невозможности удовлетворить требования кредиторов, может ссылаться на наличие у должника некоторых активов, формальная стоимость которых якобы позволяет покрыть обязательства перед кредиторами и на основании этого утверждать об отсутствии умысла на причинение ущерба в момент совершения таких деяний. При этом стоимость таких активов может быть существенно завуалирована или искажена в результате переоценки или иными методами. Отмечается, что такие ситуации весьма распространены [3].

При совершении умышленных действий в рамках криминального банкротства такая ситуация во-

все является типичной, что сопрягается с развитием хозяйственного оборота, возрастанием медианного уровня профессионализма лиц, осуществляющих хозяйственную деятельность и бухгалтерский учет. Следует отметить, что такая типизация варианта поведения в результате поиска злоумышленниками путей реализации их намерений приводит к перемещению момента возникновения признаков общественной опасности в деянии на более ранние этапы его совершения, что необходимо рассматривать в качестве варианта таких предпосылок к криминализации деяния, как расширение его распространённости при одновременной вредоносности (об этих критериях см., например, [4, с. 105; 5, с. 120–124]).

Как видно из вышеуказанного, реальное функционирование норм о криминальном банкротстве сталкивается со значительным затруднением, вызванным, с одной стороны, особенностями правоотношений в области экономической несостоятельности (банкротства) и материальной конструкцией состава преступления, основанной на необходимости констатации наступления ущерба как последствий, наступивших в результате совершения деяния, – с другой. Это породило в доктрине уголовного права **дискуссию о моменте окончания криминального банкротства.**

На сегодня в научной литературе следует выделить два основных подхода к определению момента юридического окончания криминального банкротства.

1. Рядом исследователей моментом окончания криминального банкротства предлагается считать **момент уменьшения собственных активов должника** в результате действий, описанных в нормах о криминальном банкротстве [6, с. 161–162; 7, с. 24; 8, с. 17; 9, с. 13–16], как уже непосредственно влекущих неизбежные негативные последствия для кредиторов. Причины использования данного подхода весьма понятны: это стремление рассматривать в качестве уголовно противоправных ситуации, когда факт умышленного уклонения от исполнения обязательств перед кредиторами является очевидным уже на стадии уменьшения собственных активов, так как развитие отношений между кредитором и должником в ситуации несостоятельности предполагает дальнейшее обращение взыскания со стороны кредитора на активы должника. Вместе с тем использование такого подхода не согласуется с законодательством и доктринальными представлениями о моменте окончания преступления, предполагающего ущерб в качестве обязательного признака.

В качестве доктринальной опоры, позволяющей проверить соответствие данного подхода представлениям о моменте окончания преступления, удобно обратиться к трудам И. С. Тишкевича. Ученый, проводя границу между моментом оконча-

ния результатных и факультативно-результатных преступлений, отмечал, что для признания результатного преступления окончательным необходимо, чтобы объекту посяательства был причинен определенный ущерб, включенный в число элементов объективной стороны, тогда как при факультативно-результатных преступлениях законодатель признает достаточным поставление объекта в опасность причинения вреда [1, с. 30]. В процессе процедур банкротства управляющий может возратить часть утраченного в связи с умышленными действиями должника имущества (например, оспаривая незаконные сделки должника в соответствии со ст. 109–110 Закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 415-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон № 415-З)), что повлечет наращивание конкурсной массы и устранение невозможности удовлетворения требований кредиторов. Хотя по своей сути данный вариант ненаступления последствий не влияет на общественную опасность деяния, обусловленную негативным отношением лица к социальной значимости надлежащего порядка исполнения обязательств, юридически такая ситуация влечет необходимость констатации отсутствия ущерба, под которым следует понимать реальные негативные последствия для кредиторов, объективные изменения их имущественного положения.

Утрачивается ли общественная опасность содеянного, если, к примеру, лицо сокрыло имущество должника, а через 1,5 года тяжб после отстранения этого лица от управления должником управляющий смог восстановить платежеспособность должника и произвести расчет с кредитором? Формально – да, так как в таком случае отсутствует ущерб для кредитора (если не учитывать недополученного имущества). Однако реально следует дать отрицательный ответ. На данном примере видно, что при криминальном банкротстве фактически общественно опасным следует признавать именно момент поставления объекта в опасность, причинения вреда, тогда как дожидаться реального причинения ему вреда, как того требует существующий подход в оформлении уголовной противоправности криминального банкротства, нецелесообразно. Очевидно, что подход иностранного законодателя (равно, как и отечественного вплоть до 2007 г., когда формальный состав ст. 241 УК стал материальным в рамках гуманизации уголовного законодательства [10]; что странно, схожий состав, описанный в ст. 242 УК, остался и «гуманным», и формальным) с формальными составами, позволяющими переместить момент окончания криминального банкротства на момент уменьшения собственных активов должника в результате действий, описанных в нормах о криминальном банкротстве, видится необходимостью, обусловленной реальными особенностями совершения криминального банк-

ротства и развитием хозяйственного оборота, а не жесткой мерой, противоречащей тенденции гуманизации уголовного законодательства.

Представляется, что в рамках подхода, при котором момент окончания криминального банкротства предлагается относить на момент уменьшения собственных активов должника, исследователи доктринальным образом переносят момент юридического окончания криминальных банкротств на стадию оконченного покушения, при которой «наступление преступного результата хотя и не имело места, но он мог наступить в результате совершенных с этой целью действий, если бы этому не помешали независящие от виновного обстоятельства» [1, с. 158]. Как было указано выше, такое толкование соответствует сущности механизма причинения вреда общественным отношениям при совершении криминального банкротства, но противоречит действующим редакциям ч. 2 ст. 238, ст. 239–241 УК, а также доктринальным представлениям о моменте юридического окончания преступления.

Кроме того, представляется, что в контексте современных общественных отношений в области порядка осуществления экономической деятельности общественно опасными следует признавать и ситуации, когда сам должник может после совершения действий, указанных в нормах о криминальном банкротстве, принять меры по улучшению своего имущественного состояния, в целом преследуя при совершении данной деятельности цели отсрочки расчетов перед кредитором, нарушения установленного порядка расчетов в интересах отдельных лиц и т. п. В развитых социально-экономических отношениях такие действия уже сами по себе существенно дезорганизуют важнейшие социально-экономические институты, в том числе институт банкротства, даже несмотря на отдаленные последствия в виде наступления ущерба отдельным кредиторам.

Оптимальным следует признать момент окончания криминального банкротства, момент уменьшения собственных активов должника при обстоятельствах, когда факт умышленного уклонения от исполнения обязательств перед кредиторами путем злоупотребления институтом банкротства является очевидным. Такая законодательная возможность присутствует относительно ст. 239 и 241 УК, которые могут быть сформулированы с указанием размера имущества, исключенного из числа активов должника в результате совершения преступных деяний, либо размера принятых должником обязательств при наличии неплатежеспособности (формальные составы, ограниченные критерием размера имущества). Такой подход позволит разрешить комплекс проблем квалификации и правоприменения, рассмотренных в настоящей работе. Представляется, что, исходя из рассмотренного выше, рано или поздно отечественный законодатель бу-

дет вынужден вернуться к подходу с формальным составом препятствования возмещению убытков кредиторам, имевшему место в ст. 241 УК в редакции до 2007 г., особенно с учетом расширяющегося значения института банкротства в отечественных реалиях неплатежеспособности.

Исходя из указанного, также не вызывает сомнения необходимость включения в размер ущерба недополученных сумм и косвенных расходов (упущенной выгоды), которые оспаривает в своих работах В. В. Хилjuta по причине необоснованного расширения пределов уголовной ответственности [11]. Как видно, включение упущенной выгоды в размер ущерба при совершении криминального банкротства, наоборот, способно хотя бы частично нивелировать недостатки, вызванные использованием материальных конструкций составов.

В этом аспекте можно предложить промежуточный вариант устранения недостатков материальной конструкции составов при криминальном банкротстве, если такое изменение невозможно по уголовно-политическим основаниям. Так, размер ущерба как признака, предусмотренного в нормах о криминальном банкротстве, может быть альтернативно определен в примечании как упущенная выгода от деяния в размере 25 базовых величин. Эта сумма составляет 10 % от суммы существующего размера ущерба, что относительно соответствует сумме процентов, предусмотренных в соответствии со ст. 366 ГК, за 1 год.

2. Другие исследователи предлагают определять момент окончания криминального банкротства исходя из момента констатации экономическим судом **невыплаченных и признанных погашенными требований при прекращении производства** по делу о банкротстве [12, с. 17]. Данный подход хоть и предусматривает достаточно четкий критерий, но, во-первых, выглядит устаревшим с учетом того обстоятельства, что в законодательстве большинства современных иностранных государств произошел отход от использования гражданско-правовых предпосылок для привлечения к ответственности за совершение криминального банкротства по причине необходимости расширения сферы применения норм о криминальном банкротстве; во-вторых, отдалает момент признания деяния преступным на значительный срок (некоторые процедуры, предусмотренные Законом № 415-З, длятся до 1,5 года, не включая сроки с момента неисполнения обязательства до возбуждения производства по делу), а также переводит вопросы установления ущерба в рамки гражданского судопроизводства, где господствует диспозитивный порядок, в том числе в вопросе включения кредиторов в реестр требований и т. д.

Немного расширяя данный подход, П. С. Яни предлагает понимать под моментом окончания криминального банкротства **момент неисполнения**

обязательств перед кредиторами в результате совершения действий, описанных в нормах о криминальном банкротстве, когда они должны были бы быть исполнены в соответствии с законодательством об экономической несостоятельности (банкротстве) [13, с. 38–42; 14, с. 77–78]. Эти доводы находят свое подтверждение в аналогии с моментом окончания преступления, предусмотренного ст. 242 УК (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда от 26 марта 2015 г. № 1 [15]).

Рассматриваемый подход хоть и лишен противоречий с законодательным определением момента окончания криминального банкротства, но имеет ряд собственных недостатков (помимо уже рассмотренных выше), вытекающих из сущности подхода с использованием материальных конструкций составов криминального банкротства. Так, момент исполнения обязательства должника перед кредитором может устанавливаться как императивно

(установленный судом срок расчета перед кредиторами после утверждения отчета по итогам санации (ч. 2 ст. 136 Закона № 415-3); расчеты в соответствии с реестром требований в рамках ликвидационного производства (ст. 147 Закона № 415-3)), так и диспозитивно (расчет путем передачи кредитору требования должника (ст. 131 Закона № 415-3); расчет путем исполнения обязательств должника предоставлением финансовой помощи (ст. 132 Закона № 415-3) и иные процедуры расчета при санации; расчеты в соответствии с мировым соглашением (ст. 154–155 Закона № 415-3)). Как видно, некоторые из них во все могут являться неокончательными в контексте стадий процедур экономической несостоятельности. Остается неясным, следует ли рассматривать такие моменты неисполнения обязательств должника, которые были определены диспозитивно и могут быть впоследствии перенесены, в качестве момента окончания криминального банкротства.

Заключение

Предлагаемый в научной литературе подход, при котором момент окончания криминального банкротства предлагается относить к моменту уменьшения собственных активов должника, соответствует сущности механизма причинения вреда общественным отношениям при совершении криминального банкротства, но противоречит действующим редакциям ч. 2 ст. 238, ст. 239–241 УК, а также доктринальным представлениям о моменте юридического окончания преступления. Существующие конструкции составов преступлений и особенности правоотношений в области экономической несостоятельности (банкротства) влекут необходимость рассмотрения в качестве момента окончания криминального банкротства момент неисполнения обязательств перед кредиторами, когда они долж-

ны были бы быть исполнены в соответствии с законодательством об экономической несостоятельности (банкротстве). Однако, учитывая отдаленность данного законодательного решения от реального механизма причинения вреда общественным отношениям при совершении криминального банкротства, при практической реализации данного подхода возникает комплекс проблем, значительно снижающих эффективность и применимость ч. 2 ст. 238–241 УК. Для устранения данных проблем отечественному законодателю необходимо воспринять подход, при котором моментом окончания криминального банкротства будет являться момент уменьшения собственных активов должника, т. е. сформулировать соответствующие составы по типу формальных.

Библиографические ссылки

1. Тишкевич ИС. *Избранные труды*. Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право»; 2014. 484 с.
2. Смольский А. Анализ платежеспособности, выявление признаков ложного и преднамеренного банкротства при ликвидации юридического лица. *Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь*. 2004;17:105.
3. Смольский АП. Искажение отчетности с целью избежать открытия конкурсного производства [Электронный ресурс]. *КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр»*. Минск; 2018.
4. Кудрявцев ВН. Научные предпосылки криминализации. В: Кудрявцев ВН. *Криминология и уголовная политика*. Москва; 1985.
5. Нечаев АД. Исследовательские границы дейнджеризации как первого этапа криминализации: вредоносность и распространенность. *Пенитенциарное право: юридическая теория и правоприменительная практика*. 2016;2(8): 120–124.
6. Михалев ИЮ. *Банкротство и уголовный закон* [диссертация]. Владивосток: [б. и.]; 2000.
7. Лемягов АН. Объективная сторона преднамеренного банкротства. *Российский следователь*. 2008;23:24.
8. Гулый АА. Вопросы квалификации криминального банкротства по объективной стороне. *Российский следователь*. 2005;1:17.
9. Кузьминов ДА. Крупный ущерб как признак составов преступлений, связанных с банкротством. *Научный вестник Омской академии МВД России*. 2011;2:13–16.
10. О внесении изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам ответственности за нарушения законодательства об экономической несостоятельности (банкротстве): Закон Республики Беларусь от 20 июля 2007 г. № 274-З [Электронный ресурс]. *Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь*. 26 июля 2007. № 175, 2/1371.

11. Хилjuta ВВ. Препятствование возмещению убытков кредитор [Электронный ресурс]. *КонсультантПлюс: Беларусь* / ООО «ЮрСпектр». Минск; 2018.
12. Колб БИ. *Ответственность за криминальные банкротства* [автореферат диссертации]. Москва: [б. и.]; 2003.
13. Яни ПС. Проблемы квалификации преступлений в сфере банкротства. *Законность*. 2014;1:38–42.
14. Яни ПС. Сложности квалификации преступлений, связанных с банкротством. *Законодательство*. 2007;8:77–78.
15. О практике применения судами законодательства по делам об уклонении от уплаты сумм налогов, сборов (статья 243 УК): постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 марта 2015 г. № 1 [Интернет]. [протитировано 22 августа 2018]. Доступно по: <http://pravo.by/document/?guid=12551&p0=S21500001&p1=1>.

References

1. Tishkevich IS. *Izbrannye trudy* [Selectas]. Minsk: Editorial board of the magazine «Industrial and Commercial Law»; 2014. 484 p. Russian.
2. Smol'sky A. [Analysis of solvency, the identification of signs of false and intentional bankruptcy in the liquidation of a legal entity]. *Bulletin of the Supreme Economic Court of the Republic of Belarus*. 2004;17:105. Russian.
3. Smol'sky AP. *Iskazhenie otchetnosti s tsel'yu izbezhat' otkrytiya konkursnogo proizvodstva* [Distortion of reporting in order to avoid the opening of bankruptcy proceedings] [retrieval system]. *ConsultantPlus: Belarus / LLC «YurSpektr»*. Minsk; 2018. Russian.
4. Kudryavtsev VN. [Scientific prerequisites of criminalization]. In: Kudryavtsev VN. *Kriminologiya i ugovnaya politika* [Criminology and criminal policy]. Moscow; 1985. Russian.
5. Nechaev AD. The research framework of dangerization as the first stage of criminalization: harmfulness and diffusion criteria. *Penitentsiarnoe pravo: yuridicheskaya teoriya i pravoprimeritel'naya praktika*. 2016;2(8):120–124. Russian.
6. Mikhalev IY. *Bankrotstvo i ugovnyi zakon* [Bankruptcy and the criminal law] [dissertation abstract]. Vladivostok: [publisher unknown]; 2000. Russian.
7. Lemyagov AN. [Objective side of deliberate bankruptcy]. *Rossiiskii sledovatel'*. 2008;23:24. Russian.
8. Gulyi AA. [Questions related to the qualification of criminal bankruptcy on the objective side]. *Rossiiskii sledovatel'*. 2005;1:17. Russian.
9. Kuzminov DA. [Damage as a sign of the composition of crimes associated with bankruptcy]. *Nauchnyi vestnik Omskoi akademii MVD Rossii*. 2011;2:13–16. Russian.
10. About amending certain codes of the Republic of Belarus on issues of liability for violations of the law on economic insolvency (bankruptcy): Law of the Republic of Belarus from 20 July 2007 No. 274-3 [retrieval system]. *National Register of Legal Acts of the Republic of Belarus*. 26 July 2007. No. 175, 2/1371. Russian.
11. Khilyuta VV. *Prepyatstvovanie vozmeshcheniyu ubytkov kreditoru* [Obstruction of compensation of losses to the creditor] [retrieval system]. *ConsultantPlus: Belarus / LLC «YurSpektr»*. Minsk; 2018. Russian.
12. Kolb BI. *Otvettvennost' za kriminal'nye bankrotstva* [Responsibility for criminal bankruptcies] [dissertation]. Moscow: [publisher unknown]; 2003. Russian.
13. Яни ПС. [Problems of classification of bankruptcy]. *Zakonnost'*. 2014;1:38–42. Russian.
14. Яни ПС. [The complexity of assigning crimes related to bankruptcy crimes]. *Zakonodatel'stvo*. 2007;8:77–78. Russian.
15. On the practice of application by courts of legislation on evasion of payment of taxes, fees (Article 243 of the Criminal Code): Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Belarus from 26 March 2015 No. 1 [Internet] [cited 2018 August 22]. Available from: <http://pravo.by/document/?guid=12551&p0=S21500001&p1=1>. Russian.

Статья поступила в редакцию 23.08.2018.
Received by editorial board 23.08.2018.

УДК 343.7

НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ ПРОФЕССОРА И. С. ТИШКЕВИЧА В РАЗВИТИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

Д. Г. МОРОЗ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Рассмотрены основные этапы научного творчества профессора И. С. Тишкевича, который тщательно изучил белорусское уголовное законодательство и правоприменительную практику в сфере преступлений против собственности. Проанализированы идеи ученого, как нашедшие отражение в действующем законодательстве, так и содержащиеся в научной литературе, но представляющие значительный интерес для дальнейшего совершенствования белорусского уголовного закона. Рассмотрение заявленного круга вопросов позволило прийти к выводам об определенных направлениях дальнейшего развития белорусского законодательства, устанавливающего ответственность за совершение преступлений против собственности.

Ключевые слова: преступления против собственности; хищение; объект и предмет хищения; объективная и субъективная стороны хищения; отграничение хищения от смежных преступлений.

SCIENTIFIC HERITAGE OF PROFESSOR I. S. TISHKEVICH IN DEVELOPMENT OF THE CRIMINAL-LEGAL DOCTRINE AND LEGISLATION ABOUT CRIMES AGAINST OWNERSHIP

D. G. MOROZ^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

In this article the main stages of scientific activity of professor I. S. Tishkevich, who deeply analyzed the Belarusian criminal law about property crimes and its law enforcement practice in his numerous works are considered. Scientific ideas of the scientist, reflected in the current legislation, or his contained in the scientific literature ideas, which could be of interest to further improvement of the Belarusian criminal law, are analyzed. Consideration of the stated range of issues allowed to come to conclusions about certain directions of further development of the Belarusian criminal legislation about property crimes.

Key words: property crimes; larceny; object and rest of larceny; objective and subjective aspects of larceny; delimitation of larceny from related crimes.

Образец цитирования:

Мороз ДГ. Научное наследие профессора И. С. Тишкевича в развитии уголовно-правовой доктрины и законодательства о преступлениях против собственности. Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2018;3:21–29.

For citation:

Moroz DG. Scientific heritage of professor I. S. Tishkevich in development of the criminal-legal doctrine and legislation about crimes against ownership. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2018;3:21–29. Russian.

Автор:

Дмитрий Георгиевич Мороз – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры уголовного права юридического факультета.

Author:

Dmitriy G. Moroz, PhD (law), docent; associate professor at the department of criminal law, faculty of law. d.moroz@tut.by

Введение

Собственность является фундаментом экономической системы любого общества во все периоды развития человеческой цивилизации. Социальная значимость института собственности констатируется важнейшими международными правовыми документами (ст. 17 Всеобщей декларации прав человека), национальным законодательством (ст. 13 Конституции Республики Беларусь), законодательством зарубежных государств.

Доктринальная разработка обоснования уголовной ответственности за совершение преступлений против собственности является одним из наиболее актуальных и традиционных направлений уголовно-правовой науки. Теоретические исследования проблем ответственности за посягательства на чужую собственность осуществлялись еще древнеримскими юристами [3, с. 97, с. 173–189].

Исследование отдельных вопросов, которые были положены в основу теоретического обоснования уголовной ответственности за причинение имущественного ущерба без признаков хищения, началось со второй половины XIX в. Проблемы ответственности за совершение имущественных обманов и злоупотребление доверием в уголовно-правовой литературе дореволюционного периода рассматривались в работах Л. С. Белогриц-Котляревского [2], А. Н. Круглевского [3], И. Я. Фойницкого [4; 5] и др.

В советский период развития уголовного права названная проблема находилась в центре внимания таких ученых, как В. А. Владимиров, Ю. И. Ляпунов [6], Г. А. Кригер [7], А. А. Пинаев [8], Д. Н. Розенберг [9], И. М. Тяжкова [10] и др. Определенный вклад в развитие советской уголовно-правовой науки в области исследований преступлений против собственности внесли и белорусские правоведы-криминалисты, такие как В. Т. Калмыков [11], В. С. Шикун [12]. Но наибольшую значимость для белорусской уголовно-правовой науки, исследовавшей проблему ответственности за совершение преступлений против собственности, имеют научные труды доктора юридических наук, профессора Ивана Станиславовича Тишкевича.

Вопросы уголовной ответственности за совершение преступлений против собственности в целом и совершение отдельных составов преступлений против собственности были рассмотрены Иваном Станиславовичем в научной и учебной литературе, комментариях к Уголовному кодексу БССР.

Научные исследования проблемы ответственности за совершение преступлений против собственности в советский период развития уголовного права развивались под влиянием господствующей в то время идеи о приоритете уголовно-правовой охраны социалистической (государственной или иной общественной) собственности. Советское уголовное

законодательство дифференцированно подходило к установлению ответственности за совершение преступлений против собственности. В УК БССР 1960 г. ответственность за совершение названных преступлений была установлена в гл. 7 (Преступления против социалистической собственности) и в гл. 10 (Преступления против личной собственности граждан). Это не могло не отразиться на научных исследованиях профессора И. С. Тишкевича, в которых преступления против социалистической собственности и преступления против личной собственности граждан рассматривались как отдельные, самостоятельные виды преступлений.

Одним из направлений научных изысканий ученого явился анализ применения уголовного законодательства, устанавливающего ответственность за совершение преступления против собственности в отечественной судебной практике. Результаты анализа применения уголовного закона в судебной правоприменительной деятельности были отражены в двух работах: «Вопросы уголовного права (Особенной части) в практике Верховного Суда БССР» [13] и «Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР» [14]. Подробный научный анализ, осуществленный И. С. Тишкевичем в этих работах, имел большое значение для разрешения сложных вопросов правоприменительной практики судебных органов БССР, касающихся квалификации преступлений против социалистической и личной собственности граждан. Эти работы стали ориентиром практической деятельности не только для судебных работников, но и для сотрудников следственных подразделений, адвокатов, а также для научной деятельности белорусских правоведов-криминалистов.

Вопросы квалификации составов преступлений, посягающих на личную собственность граждан, были исследованы И. С. Тишкевичем в специальной монографии «Личная собственность граждан под охраной закона» [15]. Данная работа отличается многочисленными примерами из следственно-судебной практики, глубоким анализом различных точек зрения на наиболее дискуссионные вопросы уголовно-правовой охраны личной собственности граждан, а также вопросы ответственности за совершение преступлений против личной собственности граждан на территории нескольких союзных республик СССР.

Немаловажное значение для развития белорусской уголовно-правовой науки, правоприменительной практики и юридического образования имели научные комментарии к Уголовному кодексу БССР, подготовленные коллективом кафедры уголовного права БГУ [16; 17]. Главы этих комментариев, посвященные преступлениям против социалистической и личной собственности граждан,

были написаны И. С. Тишкевичем. Эти комментарии не содержали анализа научных дискуссий по тем или иным теоретическим и практическим проблемам, однако в них были сконцентрированы основные положения отечественной уголовно-правовой доктрины, посвященные вопросам ответственности и квалификации преступлений против собственности.

Научные взгляды профессора И. С. Тишкевича нашли отражение и в учебной литературе, которая применялась при подготовке правоведов в 1970–1990-е гг. в белорусских высших учебных заведениях. Коллективом кафедры уголовного права БГУ в 1978 г. был издан учебник «Уголовное право БССР. Особенная часть» [20]. Анализ составов преступлений против социалистической и личной собственности граждан в этом учебнике отличается тем, что соответствующие вопросы И. С. Тишкевичем рассматривались сквозь призму правоприменительной практики, постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и БССР, а также в сравнении с уголовным законодательством других союзных республик.

В научно-педагогической деятельности И. С. Тишкевич не ограничивался участием в создании учебника по Особенной части уголовного права. Талант ученого проявился и в распространении научных знаний об общественной опасности и предупреждении преступлений против собственности среди граждан. Для общества «Знание» им были подготовлены

две небольшие, но весьма содержательные работы об уголовно-правовой охране социалистической и личной собственности граждан. Эти труды использовали в своей деятельности пропагандисты правовых знаний [19; 20].

Особое место в научном наследии Ивана Станиславовича Тишкевича занимает работа, посвященная квалификации хищений имущества, изданная им в 1996 г. в соавторстве с сыном – видным белорусским правоведом-криминалистом Станиславом Ивановичем Тишкевичем [21]. Особенность этой работы заключается в том, что в ней был обобщен весь предыдущий научный опыт Ивана Станиславовича в области исследований преступлений против собственности. Помимо этого, работа была опубликована после кардинального изменения белорусского уголовного законодательства, обусловленного политическими и социально-экономическими трансформациями, которые последовали после распада СССР и социалистической системы права. С 1 марта 1994 г. уголовное законодательство Республики Беларусь стало предусматривать ответственность за совершение преступлений против собственности независимо от ее формы. Соответственно, характеристика преступлений против собственности в данной работе осуществлялась авторами с учетом уже изменившихся законодательства и политической и социально-экономической ситуации в стране.

Основная часть

Различные формы хищения являются наиболее распространенными преступлениями против собственности в частности и во всей преступности в целом. До принятия Уголовного кодекса (далее – УК) Республики Беларусь 1999 г. в уголовном законодательстве определение понятия «хищение» отсутствовало. Оно было закреплено в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 июня 1994 г. № 3 «О применении судами законодательства по делам о хищении имущества», однако его сущностные, родовые признаки в этом документе не раскрывались. Ввиду вышеуказанного доктринальная разработка понятия, признаков, форм и видов хищения приобрела особую значимость. Это подтверждается и тем, что, как отмечал И. С. Тишкевич, в практике следственных и судебных органов имеют место случаи различного толкования признаков хищения и его отличий от других сходных преступлений [14, с. 132]. Эта проблема остается актуальной и в наши дни.

Объектом хищений является собственность. В уголовно-правовой доктрине советского периода отсутствовало единое понятие собственности, которое, как уже отмечалось, дифференцировалось на социалистическую и личную. Содержанию названного понятия вследствие этого в уголовно-правовой

доктрине не уделялось значительного внимания. В большей степени рассматривался предмет хищения [16, с. 155–156; 18, с. 63–65]. Изменение социально-экономической ситуации и, соответственно, уголовного законодательства, регламентирующего ответственность за совершение преступления против собственности, породило необходимость более основательной разработки понятия собственности как объекта хищения.

Одним из первых в белорусской уголовно-правовой науке этот вопрос рассмотрел И. С. Тишкевич. По его мнению, под собственностью как объектом хищения следует понимать охраняемые уголовным законом и нормами других отраслей права (главным образом административного и гражданского) имущественные права и интересы граждан или организаций, которые терпят или могут потерпеть ущерб при совершении хищения. На сегодня такое определение вряд ли может быть признано безупречным [21, с. 9–10]. Однако в сложный период становления уголовного права молодого независимого белорусского государства оно имело важное научное и практическое значение.

«Установление конкретного объекта преступления, т. е. той формы собственности, которой причинен ущерб хищением, как правило, не имеет

значения для решения вопросов уголовной ответственности, для определения статьи УК, по которой должен отвечать виновный. Однако было бы неправильным считать, что установление объекта, его конкретизация вообще не имеют правового значения. В некоторых случаях определение формы собственности, которой причинен ущерб, имеет значение для квалификации хищения», – отмечал И. С. Тишкевич [21, с. 10–11].

Говоря об имуществе как о предмете хищения, ученый обращал внимание на то, что им могут быть как вещи, находящиеся в гражданском обороте, так и изъяты из него. При этом имущество может быть таким, что незаконное завладение им посягает не столько на имущественные интересы физических или юридических лиц, у которых оно похищено, сколько на общественные отношения, установленные в нашей стране для обеспечения безопасности и здоровья населения. Именно поэтому хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ квалифицируются не как преступления против собственности, а как преступления против общественного порядка и здоровья населения.

Еще одним важным вопросом о предмете хищения является вопрос о природных ресурсах. По мнению И. С. Тишкевича, незаконное пользование природными богатствами *не посягает* на общественные отношения, обеспечивающие охрану собственности. В соответствии с УК БССР 1960 г. посяательства на природные ресурсы относились к преступлениям в сфере предпринимательства и иной хозяйственной деятельности. В ныне действующем УК посяательства на природные ресурсы отнесены к преступлениям против экологической безопасности природной среды.

Предметом хищения могут быть природные объекты, уже извлеченные из их естественного состояния (заготовленный лесоматериал, скошенное сено), а также специально выращиваемые растения и животные, являющиеся продуктом незавершенного цикла товарного производства. Характеризуя уголовно-правовую оценку посятельств на природные ресурсы, И. С. Тишкевич поддерживал точку зрения, что если правомочный представитель государственной или общественной организации изымает у браконьеров незаконно добытые объекты природы, то с этого момента они в качестве имущества поступают в фонды соответствующей организации, а потому незаконное их присвоение представляет собой хищение. В частности, если инспектор рыбоохраны присваивает изъятую у браконьеров рыбу, то независимо от того, был ли составлен акт на ее изъятие и была ли она сдана в торговую организацию, содеянное надлежит рассматривать как хищение имущества путем должностного злоупотребления.

В уголовно-правовой литературе имеет место дискуссия об уголовно-правовой оценке посяательства на энергоресурсы, поставляемые по присоединенной сети (электроэнергия, теплоэнергия, газ). В доктрине уголовного права и в уголовном законодательстве различных государств существуют два противоположных подхода к этому вопросу. В соответствии с одной точкой зрения посятельство на электрическую энергию следует квалифицировать как хищение. Такой подход нашел отражение в ст. 189¹ УК Азербайджана, ст. 194 УК Молдовы, а также в уголовных кодексах некоторых других государств. В соответствии с другой точкой зрения посятельство на электрическую и тепловую энергию и иные ресурсы (газ, вода), поставляемые посредством присоединенной сети, следует квалифицировать как причинение имущественного ущерба при отсутствии признаков хищения. По мнению И. С. Тишкевича, электроэнергия и газ, подводимые к потребителям соответственно по проводам и трубам, не обладают признаками вещи и предметом хищения быть не могут. Незаконное пользование энергией не является хищением имущества и соответствующее деяние нужно рассматривать как частный случай причинения имущественного ущерба без признаков хищения [21, с. 10–15]. Именно эта позиция закреплена в УК.

Помимо этого, И. С. Тишкевич в нормах Особенной части УК, устанавливающих ответственность за преступления против собственности, под имуществом понимал не только вещи, обладающие определенной экономической или культурной ценностью, но и деньги, выполняющие функцию всеобщего эквивалента стоимости, а также ценные бумаги, которые имеют номинальную стоимость и могут выступать в качестве средств платежа вместо денег.

Вместе с тем необходимо отметить, что стремительное развитие современных высоких технологий, электронных денег, электронных платежей, бездокументарных ценных бумаг, криптовалют ставит новые вопросы перед наукой уголовного права о природе денег, которые могут выступать в качестве предмета преступного посяательства.

В исследованиях И. С. Тишкевича был поставлен вопрос об разграничении (по объекту и предмету преступления) хищения имущества от такого посяательства на общественный порядок, как надругательство над могилой (ст. 224 УК БССР 1960 г., ст. 347 УК Республики Беларусь 1999 г.). Согласно диспозиции этих норм уголовная ответственность наступает за надругательство над могилой, а равно за похищение находящихся в ней или на ней предметов. И в уголовно-правовой доктрине, и в правоприменительной практике общепринятой является точка зрения, в соответствии с которой похищение находящихся в могиле или на могиле предметов квалифицировалось и квалифицируется

только по ст. 224 УК БССР 1960 г., ст. 347 УК Республики Беларусь 1999 г. и не может рассматриваться как посягательство на собственность [21, с. 18–19; 23, с. 810–811]. Однако, по мнению И. С. Тишкевича, «...уверенность в правильности такого подхода к разграничению предусмотренного ст. 224 УК преступления и преступлений против собственности заметно поколебалась в связи с совершением ряда посягательств на память умерших, имеющих четко выраженную корыстную направленность, совершаемых с целью получения наживы в крупных и особо крупных размерах. В таких случаях имущественный ущерб причиняется родственникам преданных земле: приходится вновь обеспечивать захоронение, производить обременительные затраты денежных средств на восстановление похищенных памятников, надгробных украшений, оград и т. д.». Свою аргументацию ученый подкрепил примерами из судебно-следственной практики [21, с. 18–19].

Необходимым признаком объективной стороны хищения является противоправное завладение имуществом из собственности физического или юридического лица. Однако в исследованиях профессора И. С. Тишкевича использовался термин «изъятие имущества», под ним понималось «...не только физическое перемещение имущества из места, где оно находилось до преступления, в незаконное владение виновного путем тайного или открытого похищения, завладения им путем мошенничества или злоупотребления служебным положением, но и случаи обращения в свою собственность или собственность других лиц имущества, уже находившегося в правомерном владении виновного (присвоение и растрата). Преступник неосновательно обогащается, завладевая чужим имуществом, или избегает материальных затрат (что происходит, например, при передаче виновным вверенного ему имущества в уплату своего личного долга).

Если нет изъятия имущества в указанном выше понимании этого признака, нет состава хищения...» [23, с. 22].

Для более точного установления содержания понятия «изъятие» (завладение) ученые рассматривали его сквозь призму разграничения хищения и иных преступлений против собственности, не являющихся хищением. По наличию или отсутствию признака противоправного изъятия имущества следует отличать хищение от причинения имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 92 УК БССР 1960 г., ст. 216 УК Республики Беларусь 1999 г.). Как причинение имущественного ущерба без признаков хищения не могут наказываться действия лиц, уполномоченных на получение от клиентов денег за выполнение работ или оказание услуг и присвоивших полученные деньги. Такие действия должны квалифицироваться как хищение. Присво-

ение денежных средств, полученных от клиентов по прейскуранту за выполнение работ или оказание услуг с использованием сырья или материалов предприятия, совершенное работником сферы обслуживания населения, не уполномоченным на получение денег от населения, следует квалифицировать по совокупности как хищение и причинение имущественного ущерба. В случаях, когда при этом не используется сырье или материалы предприятия, деяние квалифицируется только как причинение имущественного ущерба без признаков хищения.

Не подпадает под признаки хищения, по мнению И. С. Тишкевича, и присвоение найденного имущества. Так, по его мнению, «найденным признается имущество, окончательно вышедшее из владения гражданина или организации в силу каких-либо причин, но без участия виновного, т. е. без совершения им действий, которые могут быть признаны изъятием имущества. Если же умысел на завладение чужим имуществом возникает до выхода этого имущества из владения гражданина или организации и виновный для реализации этого умысла совершает те или иные действия, то... налицо хищение» [21, с. 26].

Признаком незаконного завладения имуществом при хищении является его безвозмездность. В случаях оставления взамен изъятной вещи денежного или иного эквивалента, исключающего причинение материального ущерба потерпевшему, может встать вопрос о самоуправстве, которое до недавнего времени влекло уголовную ответственность, а в настоящее время – гражданско-правовую. В связи с этим И. С. Тишкевич полагал, что хищения нет тогда, когда действительно оставлен эквивалент, т. е. нечто равноценное противоправно изымаемому имуществу. При неполноценной замене хищение налицо [21, с. 29].

В целях правильного применения уголовного закона при квалификации хищения с учетом стадии его совершения для индивидуализации наказания, а также для решения таких вопросов, как наличие или отсутствие добровольного отказа от доведения преступления до конца, разграничения соучастия в хищении в форме пособничества и заранее не обещанного укрывательства этого преступления важнейшее значение имеет правильное установление момента окончания преступления.

В судебной практике и в доктрине уголовного права сложился подход, в рамках которого любое хищение (кроме разбоя, а по УК Республики Беларусь 1999 г. – и вымогательства) следует считать оконченным, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им распоряжаться по своему усмотрению или пользоваться им [18, с. 67]. При этом, если имущество, изъятное из места хранения, спрятано виновным в ином месте, но на территории данного предприятия или организации,

и, соответственно, он еще не имел возможности распоряжаться или пользоваться им по своему усмотрению, налицо покушение на хищение. Однако вполне вероятно, что оконченным будет хищение и без выноса похищенного за пределы территории, где оно находилось, если, например, изъятое имущество или деньги спрятаны виновным в его одежде или переданы кому-либо для подкупа сторожа с целью избежать задержания, или продукты питания потреблены похитителем.

Следует, однако, иметь в виду, что в отдельных случаях лицо, спрятавшее похищенное на территории чужого владения, но еще не начавшее распоряжаться им, также может быть признано виновным в оконченном хищении. Речь идет о случаях, когда виновный намерен распоряжаться изъятым из места его хранения имуществом без выноса с охраняемой территории. При этом виновный полагает, что уже создал реальную возможность распоряжаться изъятыми предметами по своему усмотрению.

При решении вопроса о том, имела ли у субъекта такая возможность, нужно учитывать характер похищенного имущества и иные конкретные обстоятельства дела. В частности, продуктами питания, денежными средствами или иным схожим имуществом виновный может распорядиться или использовать непосредственно после его изъятия. В этих случаях налицо оконченное хищение, независимо от того, удалось ли лицу, похитившему имущество, унести или увезти его.

В правоприменительной практике имеют место случаи привлечения к ответственности лиц, которые обращают в свою пользу лишь часть имущества, изъятого из подвижных транспортных средств, либо бросают это имущество недалеко от места преступления. Поэтому, по мнению И. С. Тишкевича, постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 июня 1994 г. № 3 «О применении судами законодательства по делам о хищении имущества» целесообразно дополнить правомощием о том, что оконченное хищение имеется и в случаях, когда сразу же после изъятия имущества виновный тут же, пусть и частично, распорядился им. Аргументируя свою позицию, ученый привел пример из практики, когда проникший ночью в магазин вор после употребления обнаруженных им спиртных напитков уснул на приготовленных для выноса свертках с товарами, проспал в помещении магазина до утра и с трудом был разбужен пришедшими на следующий день на работу продавцами [21, с. 32–34]. Имеются основания полагать, что такой подход может найти отражение и в ныне действующем постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищении имущества».

Анализ хищения как преступления против собственности не может быть осуществлен без харак-

теристики субъективных признаков данного преступления. Совершая хищение, виновный сознает, что он незаконно завладевает чужим имуществом, причиняет собственнику имущественный ущерб, желает этого, намерен распорядиться имуществом как своим собственным, поставить себя на место собственника. Для признания незаконного завладения имуществом хищением не обязательно, чтобы виновный осознал, кому именно или какой форме собственности он причиняет имущественный вред. Нет преступления против собственности, а имеется самоуправство в случаях, когда виновный завладевает имуществом потерпевшего не в целях присвоения, а чтобы понудить его таким образом возратить долг. Однако завладение чужим имуществом в подобных случаях может быть признано самоуправством лишь при условии, если оно действительно являлось средством понуждения потерпевшего к уплате долга, возврату взятого во временное пользование имущества. Умыслом лица, совершившего хищение имущества, охватывается не только причинение им имущественного ущерба гражданину или организации, но и развитие причинной связи между его противоправными действиями и указанным ущербом.

Корыстную цель, по мнению И. С. Тишкевича, при совершении хищения нельзя понимать узко, как и стремление получить материальную выгоду лично для себя. Совершая хищение, виновный может преследовать цель извлечь имущественную выгоду не только для себя, но и для иных лиц. Однако, исследуя субъективную сторону хищения, ученый поднял вопрос о квалификации деяния, которое совершается в случаях, когда имущество похищается не для личного обогащения, а в целях его использования для осуществления трудовой или профессиональной деятельности по месту работы. Например, если механизаторы одного из сельскохозяйственных предприятий, потеряв надежду на приобретение запасных частей для ремонта тракторов к весеннему севу по фондам и стремясь побыстрее отремонтировать их, тайно «позаимствовали» детали на соседнем предприятии. Поскольку механизаторы действовали в интересах своей организации, то рассматривать их действия как кражу имущества было бы неправильно ввиду отсутствия корыстной цели. Подобное завладение чужим имуществом имеет характер самоуправства, а если оно совершалось по распоряжению руководителя соответствующего сельскохозяйственного предприятия, то следует рассматривать его как злоупотребление служебным положением.

Для признания лица виновным в хищении имущества необходимо установить наряду с осведомленностью виновного в том, что он незаконно изымает чужое имущество, также и наличие цели обратить его в свою собственность, распорядиться им как своим собственным. Только таким путем

можно отличить хищение от других сходных с ним по внешним признакам преступлений. Например, при такой форме хищения, как мошенничество, умысел виновного направлен на завладение путем обмана или злоупотребления доверием имуществом, на получение которого он не имеет права, т. е. налицо стремление к незаконному обогащению за счет гражданина или организации. Поэтому нет мошенничества, например, при получении пенсии, назначенной по фиктивному документу о трудовом стаже, лицом, которое в действительности имело необходимый стаж, но не могло представить надлежащие документы. В таких случаях лицо отвечает не за хищение, а за подделку документа или использование заведомо подложного документа.

Необходимо отметить, что одним из важнейших в квалификации мошенничества является вопрос об уголовно-правовой оценке хищения чужого имущества с использованием виновным изготовленного им поддельного документа. В деятельности правосудия сформировалась практика, в рамках которой использование виновным изготовленного им поддельного документа для завладения чужим имуществом полностью охватывается обманом и дополнительной уголовной ответственности за изготовление и использование поддельного документа не требуется. Данный подход нашел закрепление в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 июня 1994 г. № 3 «О применении судами законодательства по делам о хищении имущества», а также в п. 34 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищении имущества».

Несмотря на сложившуюся правоприменительную практику по данному вопросу, И. С. Тишкевич научно аргументировал противоположную точку зрения. Так, по его мнению, высказанному еще в 1978 г., хищение государственного или общественного имущества частным лицом путем совершенного им подлога документов квалифицируются по правилам о совокупности двух преступлений, а именно мошенничества (ст. 90 УК БССР 1960 г.) и подделки документов (ст. 192 УК БССР 1960 г.) [18, с. 81].

Эта же позиция была высказана ученым и в 1996 г. уже после изменений в уголовном законодательстве, в соответствии с которыми устанавли-

валась единая ответственность независимо от формы собственности, подвергающейся преступному посягательству. В частности, И. С. Тишкевич писал: «Неправильно было бы считать, что ст. 90 УК (*мошенничество*) поглощает ст. 171 (*должностной подлог*) или 192 УК (*подделка документов*), так как якобы подделка документа охватывается понятием обмана и поэтому является способом мошенничества. Это, пожалуй, правильно лишь в отношении использования подложного документа, изготовленного другим лицом. Если не сам мошенник его подделывает, он совершает не только преступление против собственности, но и посягает на порядок управления, т. е. совершает одним действием два преступления, что должно найти отражение в квалификации деяния не только по ст. 90, но и по ст. 171 или 192 УК. Подлог документов в этих случаях является приготовлением к мошенничеству, и в случае добровольного отказа от его совершения должна наступать ответственность за подлог документа» [21, с. 69] (курсив наш. – Д. М.).

Такое решение данного вопроса, сформулированное профессором И. С. Тишкевичем, представляется абсолютно обоснованным с точки зрения теории квалификации преступления. При этом следует отметить, что научная позиция по рассматриваемому вопросу, высказанная ученым, имеет значение для квалификации не только мошенничества, но и других преступлений против собственности, которые могут быть совершены путем обмана. В частности, речь идет о преступлениях против собственности, ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 209, 210, 211, 216 УК Республики Беларусь 1999 г.

В свое время, основываясь на аргументации И. С. Тишкевича, нами было сформулировано предложение об изменении содержания п. 34 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищении имущества», который необходимо изложить в следующей редакции: «Изготовление и использование лицом фиктивных документов для совершения хищения или причинения имущественного ущерба без признаков хищения, а равно для сокрытия этих преступлений требует дополнительной квалификации за подделку документов (ст. 380 УК) или служебный подлог (ст. 427 УК Беларуси) [22, с. 60].

Заключение

В заключение хотелось бы отметить, что в рамках одной статьи невозможно осветить все вопросы, посвященные преступлениям против собственности, которые рассматривались И. С. Тишкевичем, известнейшим белорусским правоведом-криминалистом, в научных трудах. Исследованию теоре-

тических, законодательных и правоприменительных проблем преступлений против собственности ученый посвятил многие годы своей научной деятельности. Не все теоретические положения о квалификации и ответственности за совершение преступлений против собственности, сформулиро-

ванные Иваном Станиславовичем, в современных реалиях могут быть реализованы. При этом многие из этих нереализованных идей не утратили своей актуальности и значимости для современной науки, уголовного законодательства и правоприменительной практики.

Вместе с тем необходимо отметить, что осуществленная профессором И. С. Тишкевичем научная разработка проблем ответственности за совершение преступлений против собственности сыграла огромную роль при создании правоположений гл. 24 УК Республики Беларусь 1999 г.

Библиографические ссылки

1. Прудников МН. *Римское право*. Москва: Юрайт; 2010. 302 с.
2. Белогриц-Котляровский ЛС. *Учебник русского уголовного права: Общая и Особенная части*. Киев: Южно-русское книжное издательство Ф. А. Иогансона; 1903.
3. Круглевский АН. *Имущественные преступления. Исследование основных типов имущественных преступлений*. Санкт-Петербург: Типо-Литография Санкт-Петербургской одиночной тюрьмы; 1913. 549 с.
4. Фойницкий ИЯ. *Мошенничество по русскому уголовному праву: сравнительное исследование*. Санкт-Петербург: Типография товарищества «Общественная польза»; 1871.
5. Фойницкий ИЯ. *Курс уголовного права (часть Особенная). Посягательства личные и имущественные*. Санкт-Петербург: Издание Юридического Общества при Петроградском университете; 1916.
6. Владимиров ВА, Ляпунов ЮИ. *Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность*. Москва: Юридическая литература; 1986. 221 с.
7. Кригер ГА. *Квалификация хищений социалистического имущества*. Москва: Юридическая литература; 1974. 336 с.
8. Пинаев АА. *Уголовно-правовая борьба с хищениями*. Харьков: Вища школа; 1975. 189 с.
9. Розенберг ДН. О понятии имущественных преступлений в советском уголовном праве (объект и предмет посягательства). *Ученые записки Харьковского юридического института*. 1948;3:55–75.
10. Тяжкова ИМ. *Охрана социалистической собственности*. Москва: Знание; 1987. 93 с.
11. Калмыков ВТ. *Ответственность за хищение социалистической собственности*. Минск: Беларусь; 1974. 111 с.
12. Шкунов ВС. *Кража и ответственность*. Минск: Наука и техника; 1971. 119 с.
13. Горелик ИИ, Тишкевич ИС. *Вопросы уголовного права (Особенной части) в практике Верховного Суда БССР*. Минск: Вышэйшая школа; 1976. 240 с.
14. Горелик ИИ, Тишкевич ИС. *Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР*. Минск: БГУ имени В. И. Ленина; 1982. 190 с.
15. Тишкевич ИС. *Личная собственность граждан под охраной закона*. Минск: БГУ; 1983. 141 с.
16. Зайцев ЛК, редактор. *Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР*. Минск: БГУ; 1976. 400 с.
17. Зданович АА, редактор. *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР*. Минск: Беларусь; 1989. 429 с.
18. Тишкевич ИС, редактор. *Уголовное право БССР. Часть Особенная*. Минск: Вышэйшая школа; 1978.
19. Тишкевич ИС. *Уголовно-правовая охрана социалистической собственности*. Минск: Знание; 1983. 21 с.
20. Тишкевич ИС. *Уголовно-правовая охрана личной собственности граждан*. Минск: Знание; 1988. 22 с.
21. Тишкевич ИС, Тишкевич СИ. *Квалификация хищений имущества*. Минск: Репринт; 1996. 144 с.
22. Мороз ДГ. *Причинение имущественного ущерба без признаков хищения как преступление против собственности*. Минск: Бизнесофсет; 2016. 150 с.
23. Барков АВ, Хомич ВМ, редакторы. *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь*. Минск: ГИУСТ БГУ; 2010. 1064 с.

References

1. Prudnikov MN. *Rimskoe pravo* [Roman law]. Moscow: Yurait; 2010. 302 p. Russian.
2. Belogrits-Kotlyarovskii LS. *Uchebnik russkogo ugodovnogo prava: Obshchaya i Osobennaya chasti* [Textbook of the Russian criminal law: General and Special Parts]. Kyiv: Yuzhno-russkoe knizhnoe izdatel'stvo F. A. Iogansona; 1903. Russian.
3. Kruglevskii AN. *Imushchestvennye prestupleniya. Issledovanie osnovnykh tipov imushchestvennykh prestuplenii* [Property crimes. Investigation of the main types of property crimes]. Saint Petersburg: Tipo-Litografiya Sankt-Peterburgskoi odinochnoi tyur'my; 1913. 549 p. Russian.
4. Foinitsky IYa. *Moshennichestvo po russkomu ugodovnomu pravu: sravnitel'noe issledovanie* [Fraud in Russian criminal law: a comparative study]. Saint Petersburg: Tipografiya tovarishchestva «Obshchestvennaya pol'za»; 1871. Russian.
5. Foinitsky IYa. *Kurs ugodovnogo prava (chast' Osobennaya). Posyagatel'stva lichnye i imushchestvennye* [The course of criminal law (part of the Special). Personal and property encroachments]. Saint Petersburg: Izdanie Yuridicheskogo Obshchestva pri Petrogradskom Universitete; 1916. Russian.
6. Vladimirov VA, Lyapunov YI. *Otvetstvennost' za korystnye posyagatel'stva na sotsialisticheskuyu sobstvennost'* [Responsibility for self-serving encroachments on socialist property]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1986. 221 p. Russian.
7. Kriger GA. *Kvalifikatsiya khishchenii sotsialisticheskogo imushchestva* [Qualification of theft of socialist property]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1974. 336 p. Russian.
8. Pinaev AA. *Ugodovno-pravovaya bor'ba s khishcheniyami* [Criminal-legal struggle against theft]. Kharkov: Vishha skola; 1975. 189 p. Russian.
9. Rosenberg DN. [On the concept of property crimes in Soviet criminal law (object and subject of encroachment)]. *Uchenye zapiski Kharkovskogo yuridicheskogo instituta*. 1948;3:55–75. Russian.
10. Tyazhkova IM. *Okhrana sotsialisticheskoi sobstvennosti* [Protection of socialist property]. Moscow: Znanie; 1987. 93 p. Russian.

11. Kalmykov VT. *Otvetstvennost' za khishchenie sotsialisticheskoi sobstvennosti* [Responsibility for the theft of socialist property]. Minsk: Belarus; 1974. 111 p. Russian.
12. Shikunov VS. *Krazha i otvetstvennost'* [Theft and responsibility]. Minsk: Nauka i tekhnika; 1971. 119 p. Russian.
13. Gorelik II, Tishkevich IS. *Voprosy ugovornogo prava (Osobennoi chasti) v praktike Verkhovnogo Suda BSSR* [Questions of criminal law (Special part) in the practice of the Supreme Court of the BSSR]. Minsk: Vysheishaya shkola; 1976. 240 p. Russian.
14. Gorelik II, Tishkevich IS. *Primenenie ugovornogo zakonodatel'stva v sudebnoi praktike BSSR* [Application of criminal law in the jurisprudence of the BSSR]. Minsk: Belorusskii gosudarstvennyi universitet imeni V. I. Lenina; 1982. 190 p. Russian.
15. Tishkevich IS. *Lichnaya sobstvennost' grazhdan pod okhranoi zakona* [Private property of citizens under the protection of the law]. Minsk: Belarusian State University; 1983. 141 p. Russian.
16. Zaitsev LK, editor. *Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Belorusskoi SSR* [Commentary on the Criminal Code of the Byelorussian SSR]. Minsk; 1976. 400 p. Russian.
17. Zdanovich AA, editor. *Nauchno-prakticheskii kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Belorusskoi SSR* [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of the Byelorussian SSR]. Minsk: Belarus; 1989. 429 p. Russian.
18. Tishkevich IS, editor. *Ugolovnoe pravo BSSR. Chast' Osobennaya* [Criminal law of the BSSR. Part Special]. Minsk: Vysheishaya shkola; 1978. Russian.
19. Tishkevich IS. *Ugolovno-pravovaya okhrana sotsialisticheskoi sobstvennosti* [Criminally legal protection of socialist property]. Minsk: Znanie; 1983. 21 p. Russian.
20. Tishkevich IS. *Ugolovno-pravovaya okhrana lichnoi sobstvennosti grazhdan* [Criminally legal protection of personal property of citizens]. Minsk: Znanie; 1988. 22 p. Russian.
21. Tishkevich IS, Tishkevich SI. *Kvalifikatsiya khishchenii imushchestva* [Qualification of theft of property]. Minsk: Reprint; 1996. 144 p. Russian.
22. Moroz DG. *Prichinenie imushchestvennogo ushcherba bez priznakov khishcheniya kak prestuplenie protiv sobstvennosti* [Causing property damage without signs of theft as a crime against property]. Minsk: Biznesofset; 2016. 150 p. Russian.
23. Barkov AV, Khomich VM, editors. *Nauchno-prakticheskii kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Belarus'* [Scientific and practical commentary to the Criminal Code of the Republic of Belarus]. Minsk: State Institute of Social Technology Management of the Belarusian State University; 2010. 1064 p. Russian.

Статья поступила в редакцию 09.09.2018.
Received by editorial board 09.09.2018.

УДК 343.21.7

НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА И ЗАДЕРЖАНИЕ ПРЕСТУПНИКА В ТРУДАХ ПРОФЕССОРА И. С. ТИШКЕВИЧА

А. Л. САВЕНОК¹⁾, О. И. БАХУР¹⁾

¹⁾Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь, пр. Машерова, 6, 220005, г. Минск, Беларусь

Исследуется научное творчество профессора И. С. Тишкевича в вопросах условий и пределов причинения вреда при отражении общественно опасного посягательства или задержания преступника, а также анализа составов преступлений, совершаемых при превышении пределов необходимой обороны. Отмечается, что построенные на базе огромного практического материала оригинальные теоретические конструкции с годами не утратили своей актуальности, они дают возможность по-новому осмыслить современную уголовно-правовую реальность.

Ключевые слова: обстоятельства, исключающие преступность деяния; необходимая оборона; задержание преступника; превышение пределов необходимой обороны.

NECESSARY DEFENSE AND APPREHENSION IN THE PROFESSOR I. S. TISHKEVICH WRITINGS

A. L. SAVENOK^a, O. I. BAHUR^a

^aThe Academy of the Interior Ministry of the Republic of Belarus, 6 Masherova Avenue, Minsk 220005, Belarus

Corresponding author: A. L. Savenok (a.savenok@rambler.ru)

The article is devoted to the study of the scientific creativity of professor I. S. Tishkevich in terms of the conditions and limits of causing harm in repelling a socially dangerous assault or detention of a criminal, as well as analyzing the composition of crimes committed while exceeding the limits of the necessary defense. It is noted that the original theoretical constructions built on the basis of a huge practical material have not lost their relevance over the years, but, on the contrary, provide an opportunity to rethink the modern criminal-legal reality in a new way.

Key words: circumstances precluding the crime of the act; necessary defense; detention of the offender; exceeding the limits of necessary defense.

Доктору юридических наук, профессору, заслуженному юристу Белорусской ССР Ивану Станиславовичу Тишкевичу 1 января 2019 г. исполняется 100 лет. О творчестве этого талантливого ученого и прекрасного педагога сказано многое. Долгие годы его научное наследие является предметом многочисленных исследований по различным во-

просам уголовного права. Следует обратить особое внимание на то, что в 2019 г. исполняется 50 лет с момента защиты докторской диссертации И. С. Тишкевича на тему «Оборона от общественно опасного посягательства и меры по задержанию преступника» [1]. Как известно, по итогам этого диссертационного исследования был опубликован

Образец цитирования:

Савенок АЛ, Бахур ОИ. Необходимая оборона и задержание преступника в трудах профессора И. С. Тишкевича. Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2018;3:30–35.

For citation:

Savenok AL, Bahur OI. Necessary defense and apprehension in the professor I. S. Tishkevich writings. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2018;3:30–35. Russian.

Авторы:

Анатолий Леонидович Савенок – доктор юридических наук, доцент; заведующий кафедрой уголовного права и криминологии.

Олег Иванович Бахур – кандидат юридических наук, доцент; заместитель начальника кафедры уголовного права и криминологии.

Authors:

Anatoly L. Savenok, doctor of science (law), docent; head of the department of criminal law and criminology.

a.savenok@rambler.ru

Oleg I. Bahur, PhD (law), docent; deputy head of the department of criminal law and criminology.

olivbah@gmail.com

ряд работ, среди которых особо хочется выделить монографию «Условия и пределы необходимой обороны» [2].

Сегодня трудно представить изучение обстоятельств, исключающих преступность деяния, без работ И. С. Тишкевича. По своей фундаментальности они занимают особое место среди публикаций, рассматривающих эти проблемы. Хотя, как известно, этому важнейшему институту уголовного права в свое время посвятили работы такие известные ученые, как В. Н. Козак, В. Ф. Кириченко, Н. Н. Паше-Озерский, А. А. Пионтковский, И. И. Слуцкий, Т. Г. Шавгулидзе, М. Д. Шаргородский, М. И. Якубович и др. Казалось бы, известны та или иная точка зрения и аргументы против них. Тем не менее построенные на основе обширного материала следственной и судебной практики оригинальные теоретические конструкции с годами не утратили своей актуальности, а наоборот, дают возможность по-новому осмыслить современную уголовно-правовую реальность. Проведенное в рамках данного проекта конкретно-социологическое исследование (результаты анкетного опроса 647 следователей, прокуроров, работников органов МВД и других юристов-практиков, а также 1209 граждан-неюристов) позволило выявить причины редкого использования права на необходимую оборону. Именно по этой причине творческое наследие И. С. Тишкевича представляет особую ценность для науки уголовного права.

В своем диссертационном исследовании И. С. Тишкевич справедливо отметил, что для успешной борьбы с преступностью огромное значение имеет правильность и точность применения уголовного законодательства, в том числе и норм, регламентирующих участие граждан в этом процессе. Действительно, часто нелегко решить вопрос о том, что произошло в данном конкретном случае: правомерные действия по отражению противоправного поведения или задержанию преступника, превышение пределов необходимой обороны, причинение смерти или телесного повреждения в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного противоправными действиями потерпевшего. В тоже время каждый случай необоснованного привлечения к уголовной ответственности лиц, правомерно оборонявшихся от общественно опасного посягательства или вынужденно причинивших вред преступнику при его задержании, причиняет ущерб борьбе с правонарушениями. Проведенное автором диссертации обобщение отечественной следственной и судебной практики показало, что за время действия с 1961 по 1968 г. Уголовного кодекса БССР (далее – УК БССР) 4,9 % граждан, правомерно оборонявшихся от общественно опасных нападения, задерживались как подозреваемые в совершении преступлений. Кроме того, нередко допускались ошибки при квалификации

деяний лиц, допустивших превышение пределов необходимой обороны [1, с. 3]. Эти и другие обстоятельства свидетельствовали о необходимости совершенствования норм уголовного закона и практики их применения, что явно подтверждало актуальность избранной темы диссертационного исследования.

Необходимо признать, что, несмотря на значительное количество публикаций до 1969 г. по анализу обстоятельств, исключающих преступность деяния, отдельные сложные аспекты этого института уголовного права оставались без концептуального осмысления. Поэтому И. С. Тишкевич справедливо обращает внимание на такие вопросы, как значение особого правового положения нападающего или защищающегося для решения вопроса о правомерности оборонительных действий; особенности применения правил о необходимой обороне к случаям причинения смерти или телесных повреждений в драке; юридическая природа и условия правомерности причинения вреда преступнику при его задержании; анализ составов преступлений, выражающихся в превышении пределов необходимой обороны или мер, необходимых для задержания преступника, и их отграничение от сходных преступных деяний. Особое внимание ученым обращено на тот факт, что исследование необходимой обороны и задержание преступника осуществлялось преимущественно как институт Общей части уголовного права. В то же время, по справедливому замечанию И. С. Тишкевича, самую важную и сложную часть составляют вопросы Особенной части. В связи с этим вне поля зрения оставались специфика составов преступлений, совершаемых в результате эксцесса обороны или превышения мер, необходимых для задержания преступника.

Необходимость глубокого изучения указанных и целого ряда других актуальных вопросов теории уголовного права предопределило структуру диссертационного исследования И. С. Тишкевича. Так, в первой части работы рассмотрены вопросы правомерной защиты от общественно опасного посягательства (необходимая оборона). Во второй части автор проводит анализ превышения пределов необходимой обороны. В третьей части – разграничение обороны от общественно опасного посягательства и сходных с нею действий. Четвертая часть посвящена уголовно-правовой оценке причинения вреда преступнику при его задержании.

Следует признать, что целый ряд концептуальных положений, нашедших отражение в диссертационном исследовании И. С. Тишкевича, прошли испытание временем и явились надежным фундаментом для выработки современных подходов к построению статей гл. 6 (Обстоятельства, исключающие преступность деяния) Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г. (далее – УК). Так, активно поддержанная ученым идея о том, что об-

стоятельства, исключаящие преступность деяния, по своей природе общественно полезны [1, с. 7], является ключевой для отнесения того или иного деяния к данному институту. При этом И. С. Тишкевич справедливо отметил, что характеристика необходимой обороны как действия, подпадающего под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, не является удачной. Действительно, такой подход к оценке необходимой обороны может приводить некоторых ученых и практических работников к ошибочному мнению, что то или иное обстоятельство, исключаящее преступность деяния, является формально преступным, содержит состав преступления или отдельные его элементы. Важно отметить, что, несмотря на некоторые замечания, публикации И. С. Тишкевича по рассматриваемой теме получили положительную оценку специалистов.

Отдельно следует отметить оригинальность и новизну положений о принципах установления пределов необходимой обороны, правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, содержащихся в научных трудах И. С. Тишкевича. Им были разработаны, сгруппированы и систематизированы критерии и признаки, определяющие пределы правомерности указанных обстоятельств, исключаящих преступность деяния. В связи с этим более пристального внимания заслуживает вклад И. С. Тишкевича в разработку вопроса о пределах осуществления права на необходимую оборону во времени. Решение указанного вопроса имеет важнейшее уголовно-правовое значение, поскольку от этого зависит определение правомерности обороны. И. С. Тишкевич писал: «Правильное определение понятия своевременности обороны имеет большое значение для решения вопроса об объеме правомочий гражданина, прибегающего к активной защите правоохраняемых интересов... Слишком узкое определение этого понятия привело бы к ограничению права граждан на необходимую оборону, а слишком широкое – к оправданию действий, не вызывавшихся необходимостью ввиду их несвоевременности» [2, с. 49]. И. С. Тишкевич стал одним из основоположников идеи о том, что возникновение права на защиту непосредственно связано со стадиями совершения преступления. Данной концепции придерживались также И. И. Слуцкий [3, с. 54], Н. Н. Паше-Озерский [4, с. 51]. Несмотря на то что сегодня в уголовно-правовой науке вопрос о возможности рассмотрения начального момента защиты с позиции учения о стадиях совершения преступления является дискуссионным, разработка указанного подхода внесла значительный вклад в формирование теоретической концепции необходимой обороны.

Серьезное влияние на формирование правоприменительной практики и последующее развитие соответствующих уголовно-правовых норм

оказало разработанное И. С. Тишкевичем передовое положение его диссертационного исследования о том, что право на необходимую оборону возникает не только при покушении либо оконченном преступлении, но также и при приготовлении к нему.

Кроме того, основываясь на указанных теоретических позициях, И. С. Тишкевич рассматривал серьезную теоретико-прикладную проблему о правомерности устройства различного рода приспособлений, устанавливаемых для защиты правоохраняемых интересов путем причинения вреда виновному в момент осуществления им общественно опасного посягательства (например, капканы, технические устройства, поражающие электрическим током и т. п.). Указанный вопрос не теряет своей высокой актуальности и в наши дни. Так, ключевым является тезис И. С. Тишкевича о том, что «преждевременная защита, т. е. совершение оборонительных действий до того, как лицо, намеренное совершить преступное посягательство, подтвердило своим поведением наличие реальной угрозы нападения, не исключает уголовной ответственности» [5, с. 287, 288]. Таким образом, автор делает вывод о недопущении защиты от предстоящего нападения, ожидаемого не в данный момент, а в будущем, поскольку защитительные приспособления устанавливаются до совершения общественно опасного посягательства, не дают гарантии причинения вреда, допускаемого исключительно правилами о необходимой обороне, а также представляют опасность и для лиц, случайно оказавшихся в районе их действия. И. С. Тишкевич был убежден в необходимости решения рассматриваемого вопроса не в общей форме, а с учетом того, что действие защитительных приспособлений равносильно использованию обороняющимся тех или иных орудий защиты.

Также ученым были предложены критерии правомерности использования защитительных приспособлений: 1) вред преступнику причиняется во время совершения им общественно опасного посягательства (поэтому не имеет значения то, что защитительные приспособления устанавливаются в момент, когда общественно опасное посягательство или реальная угроза его совершения отсутствовали); 2) установка защитительных приспособлений обусловлена стремлением воспрепятствовать совершению общественно опасного посягательства в момент его совершения; 3) защитительные приспособления установлены для воспрепятствования совершению общественно опасных посягательств, соответствующих по своему характеру и степени преступлению, а не внешне сходным с преступлением малозначительным деяниям.

Кроме того, И. С. Тишкевич определил правильные варианты квалификации действий по устройству автоматических приспособлений для пресече-

ния малозначительных посягательств, если наступили общественно опасные последствия, а также для случаев, когда такие устройства причинили смерть или телесное повреждение лицу, случайно оказавшемуся в районе их действия. По справедливому мнению ученого, такие деяния должны влечь ответственность на общих основаниях и рассматриваться как совершение умышленного или неосторожного преступления против жизни или здоровья. Отметим, что современная наука и практика при решении вопроса правовой оценки устройства автоматических защитительных приспособлений идут по указанному пути [6, с. 102].

Значительный вклад внесен И. С. Тишкевичем в искоренение порочной практики понимания необходимой обороны лишь как пассивной защиты от общественно опасного нападения. Так, ученый совершенно справедливо отмечал, что защиту нельзя «отрывать от причинения вреда», если оно было необходимым и общественно полезным, защита должна быть активной и решительной, даже в тех случаях, когда можно спастись бегством или обратиться за помощью к другим лицам. При этом внимание акцентировалось на том, что только такое понимание необходимой обороны «соответствует интересам укрепления законности и правопорядка», поскольку решительное противодействие преступнику путем нападения на него является важнейшим средством борьбы с преступностью [5, с. 297].

Достаточно смело для своего времени подходил И. С. Тишкевич к разрешению спорного вопроса о том, допустима ли активная защита при возможности уклониться от опасности не путем бегства, а другим способом, не связанным с причинением вреда посягающему, например, отстраниться, отодвинуться в сторону, захлопнуть перед нападающим дверь и т. п. Так, ученый обращал внимание на то, что если причинение вреда посягающему независимо от его тяжести вызывалось необходимостью защиты от общественно опасного нападения, то действия обороняющегося являются общественно полезными и правомерными. Указанная позиция была воспринята научным сообществом [7, с. 10] и получила развитие в современном уголовном законодательстве. Так, в ч. 1 ст. 34 УК прямо указывается, что право обороняющегося на активные действия сохраняется независимо от наличия у него возможности избежать общественно опасного посягательства иным образом (обратиться за помощью и т. д.).

Весьма прогрессивно И. С. Тишкевич предлагал разрешать проблемный вопрос правовой оценки ситуации, когда для защиты от общественно опасного посягательства используется огнестрельное оружие, находившееся в неправомерном владении обороняющегося. Многие исследователи того времени утверждали, что на решение вопроса о правомерности оборонительных действий это обстоя-

тельство не влияет, однако обороняющегося следует привлекать к уголовной ответственности за незаконные действия с оружием независимо от того, было оно использовано для правомерной обороны или в ситуации превышения пределов необходимой обороны [8, с. 161]. И. С. Тишкевич придерживался иного мнения, указывая в своих трудах на то, что если лицо использовало незаконно хранимое оружие для защиты правоохраняемых интересов (т. е. в общественно полезных целях) и в последующем добровольно сдало его правоохранительным органам, то это свидетельствует об отсутствии общественной опасности действий по незаконному хранению, ношению оружия, о том, что лицо перестало быть опасным для общества. При этом И. С. Тишкевич совершенно справедливо отмечал, что привлечение к уголовной ответственности за незаконные действия с оружием в указанной ситуации чревато отказом граждан от его использования для пресечения общественно опасного посягательства (особенно в случаях, когда нападение не направлено против гражданина) из-за опасения уголовной ответственности. Если же обороняющийся превысил пределы необходимой обороны, т. е. использовал оружие для совершения преступления, ему грозит уголовная ответственность за незаконное хранение, ношение оружия [5, с. 306]. Вместе с тем указанный вопрос квалификации до сих пор остается дискуссионным. Так, Н. А. Бабий в Научно-практическом комментарии к Уголовному кодексу Республики Беларусь 1999 г. отмечает, что использование неправомерно хранящегося оружия для необходимой обороны не исключает ответственности за незаконное с ним обращение [6, с. 102]. Российские ученые разделяют точку зрения И. С. Тишкевича: например, В. В. Орехов обращает внимание на то, что оружие в указанных выше случаях используется для общественно полезных целей и его наличие становится юридическим фактом лишь в силу обороны, являющейся волевым актом лица, осознающего, что тем самым оно добровольно делает известным правоохранительным органам то, что было от них скрыто [9, с. 109].

Достаточно детально И. С. Тишкевичем была проанализирована проблема превышения пределов необходимой обороны, сформулировано ее понятие, указаны ее виды, показана общественная опасность деяний лица по превышению пределов необходимой обороны. Так, подробно была раскрыта сущность понятия явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства: «Явным может быть признано лишь такое несоответствие, которое очевидно бесспорно» [5, с. 308]. При этом особо подчеркивалась необходимость подтверждения вывода о наличии явного несоответствия ссылками на конкретные обстоятельства, доводами, не вызывающими никаких сомнений, которые бы свидетельствовали о допущении обороняющимся именно явного

несоответствия защиты характеру и опасности посягательства [5, с. 308].

Классифицировать виды превышения пределов необходимой обороны И. С. Тишкевич предлагал следующим образом: 1) несвоевременная оборона (действия оборонительного характера, предпринятые преждевременно или с опозданием); 2) чрезмерная оборона (обороняющийся применяет такие средства и методы защиты, которые явно не вызваны характером нападения и условиями, в которых производится защита, и без необходимости причиняет нападающему тяжкий вред). При этом проблему определения превышения пределов необходимой обороны И. С. Тишкевич решал с учетом важнейшего критерия правомерности, в соответствии с которым во главу угла ставится не соразмерность защиты охраняемых законом благ, а необходимость и достаточность тех или иных мер для отражения нападения при данных конкретных обстоятельствах с учетом степени опасности посягательства, а также имеющихся в распоряжении обороняющегося средств и возможностей защиты [2, с. 81]. На указанных положениях научных изысканий И. С. Тишкевича основывается целый ряд современных научных работ, посвященных институту необходимой обороны [6, с. 103; 7, с. 36; 10, с. 52, 59].

Весьма подробно И. С. Тишкевич анализировал признаки составов преступлений, совершаемых при превышении пределов необходимой обороны, и наказуемость этих преступлений. Трудно переоценить вклад И. С. Тишкевича в изучение данного направления, поскольку учет особенностей элементов и признаков составов преступлений, совершаемых при превышении пределов необходимой обороны, позволяет в теории и на практике понять их специфику, дать правильную квалификацию соответствующих действий, отграничить их от неправомерных деяний, а также от сходных преступлений. Указанные научные идеи получили дальнейшее развитие в диссертационных исследованиях и иных научных работах как российских, так и белорусских ученых [7; 10; 11].

Не вызывает сомнений важность разрешения вопросов уголовно-правовой оценки причинения вреда лицу, совершившему преступление при его задержании. И. С. Тишкевич стал одним из первых ученых-правоведов, начавших комплексную разработку указанной проблемы. Так, до 1966 г. в уголовном законодательстве СССР указания по вопросу о юридической природе мер по задержанию преступника, причинивших ему вред, отсутствова-

ли, не было подобного рода норм и в большинстве уголовных кодексов 1959–1961 гг. союзных республик. Поэтому И. С. Тишкевич активно выступал с предложением о включении в Основы уголовного законодательства и в уголовные кодексы союзных республик специальной нормы о мерах по задержанию преступника.

Одним из наиболее дискуссионных вопросов правовой оценки причинения вреда при задержании лиц, совершивших преступление, продолжает оставаться вопрос о видах преступлений, совершение которых позволяет осуществлять такое задержание. Позиция И. С. Тишкевича по этому вопросу заключалась в том, что возникновение права на задержание лица, совершившего преступление, имеет место после совершения такого деяния, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы [5, с. 410]. В целом такой подход был поддержан в научной литературе и получил дальнейшее развитие в трудах современников, поскольку необходимо было предложить единые критерии, понятные для граждан, позволяющие отнести преступления к создающим либо не создающим право на причинение вреда при задержании, ведь практически невозможно требовать от граждан знания всех уголовно-правовых санкций [10, с. 97; 12, с. 18–19].

Особое значение научным разработкам И. С. Тишкевича по указанной проблеме придает то, что ученым были определены критерии, позволяющие выделить применение к лицу, совершившему преступление, насилия, не выходящего за пределы необходимых для его задержания мер, в самостоятельное обстоятельство, исключающее ответственность, а также условия и пределы правомерного причинения вреда преступнику при его задержании. Сегодня можно смело утверждать, что во многом благодаря этому в действующем Уголовном кодексе Республики Беларусь содержится соответствующее обстоятельство, исключающее преступность деяния, предусмотренное ст. 35 (Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление).

В заключение хотелось бы отметить, что научные концепции, касающиеся обстоятельств, исключающих преступность деяния, видного белорусского ученого И. С. Тишкевича, отразились в нормах уголовного законодательства СССР и БССР, явились основой действующего белорусского уголовного законодательства, а также находят отклик в современных научных трудах, авторы которых основываются на тех же позициях по научно-практическому разрешению рассмотренных проблем.

Библиографические ссылки

1. Тишкевич ИС. *Оборона от общественно опасного посягательства и меры по задержанию преступника* [автореферат диссертации]. Минск: Белорусский государственный университет им. В. И. Ленина; 1969. 44 с.
2. Тишкевич ИС. *Условия и пределы необходимой обороны*. Москва: Юридическая литература; 1969. 192 с.
3. Слущкий ИИ. *Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность*. Ленинград: Издательство Ленинградского университета; 1956. 118 с.

4. Паше-Озерский НН. *Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву*. Москва: Госюриздат; 1962. 181 с.
5. Тишкевич ИС. *Избранные труды*. Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право»; 2014. 484 с.
6. Барков АВ, Хомич ВМ, редакторы. *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь*. 2-е издание, с изменениями и дополнениями. Минск: ГИУСТ БГУ; 2010. 1064 с.
7. Мороз ВВ, Пекарская ОВ. *Обстоятельства, исключающие преступность деяния*. Минск: НО ООО «БІП-С»; 2002. 77 с.
8. Владимиров ВА. Признаки и квалификация преступлений, совершаемых в результате превышения пределов необходимой обороны. *Труды Высшей школы МВД СССР*. 1958;III:161.
9. Орехов ВВ. *Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс; 2003. 217 с.
10. Дмитренко АП. *Необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, и крайняя необходимость в деятельности сотрудников полиции*. Москва: [б. и.]; 2012. 220 с.
11. Баранова ЕА. *Необходимая оборона в уголовном законодательстве России и ее отличие от смежных институтов* [автореферат диссертации]. Москва: [б. и.]; 2006. 20 с.
12. Кадников НГ. *Обстоятельства, исключающие преступность деяния*. Москва: МЮИ; 1998. 98 с.

References

1. Tishkevich IS. *Oborona ot obshchestvenno opasnogo posyagatel'stva i mery po zaderzhaniyu prestupnika* [Defense against socially dangerous assault and measures to detain the offender] [dissertation abstract]. Minsk: Belorusskii gosudarstvennyi universitet imeni V. I. Lenina; 1969. 44 p. Russian.
2. Tishkevich IS. *Usloviya i predely neobkhodimoi oborony* [Conditions and limits of necessary defense]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1969. 192 p. Russian.
3. Slutskii II. *Obstoyatel'stva, isklyuchayushchie ugovnuyu otvetstvennost'* [Circumstances that exclude criminal liability]. Leningrad: Izdatel'stvo Leningradskogo universiteta; 1956. 118 p. Russian.
4. Pashe-Ozerskii NN. *Neobkhodimaya oborona i krainaya neobkhodimost' po sovetskomu ugovnomu pravu* [Necessary defense and extreme necessity for Soviet criminal law]. Moscow: Gosyurizdat; 1962. 181 p. Russian.
5. Tishkevich IS. *Izbrannye trudy* [Selectas]. Minsk: Editorial Board of the magazine «Industrial and Commercial Law»; 2014. 484 p. Russian.
6. Barkov AV, Khomich VM, editors. *Nauchno-prakticheskii kommentarii k Ugovnomu kodeksu Respubliki Belarus'*. [Scientific and practical commentary to the Criminal Code of the Republic of Belarus]. 2nd edition, changed and added. Minsk: State Institute of Social Technology Management of the Belarusian State University; 2010. 1064 p. Russian.
7. Moroz VV, Pekarskaya OV. *Obstoyatel'stva, isklyuchayushchie prestupnost' deyaniya* [Circumstances precluding the crime of the act]. Minsk: NO LLC «BIP-S»; 2002. 77 p. Russian.
8. Vladimirov VA. [Characteristics and qualification of crimes committed as a result of exceeding the limits of necessary defense]. *Trudy Vysshei shkoly MVD SSSR*. 1958;III:161. Russian.
9. Orekhov VV. *Neobkhodimaya oborona i inye obstoyatel'stva, isklyuchayushchie prestupnost' deyaniya* [Necessary defense and other circumstances that exclude the act criminality]. Saint Petersburg: Yuridicheskii center Press; 2003. 217 p. Russian.
10. Dmitrenko AP. *Neobkhodimaya oborona, prichinenie vreda pri zaderzhanii litsa, sovershivshego prestuplenie, i krainaya neobkhodimost' v deyatel'nosti sotrudnikov politzii* [Necessary defense and injurious actions in case apprehension, and the extreme need for police officers]. Moscow: [publisher unknown]; 2012. 220 p. Russian.
11. Baranova EA. *Neobkhodimaya oborona v ugovnom zakonodatel'stve Rossii i ee otlichie ot smezhnykh institutov* [The necessary defense in the criminal legislation of Russia and its removal from related institutions] [dissertation abstract]. Moscow: [publisher unknown]; 2006. 20 p. Russian.
12. Kadnikov NG. *Obstoyatel'stva, isklyuchayushchie prestupnost' deyaniya* [Circumstances precluding the criminality of the act]. Moscow: International Law Institute; 1998. 98 p. Russian.

Статья поступила в редколлегия 24.09.2018.
Received by editorial board 24.09.2018.

УДК 343.241

ВЛИЯНИЕ УЧЕНИЯ ПРОФЕССОРА И. С. ТИШКЕВИЧА НА ФОРМИРОВАНИЕ ОСНОВАНИЙ НАКАЗУЕМОСТИ НЕОКОНЧЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

А. В. ШИДЛОВСКИЙ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Исследуются аспекты формирования в белорусском законодательстве оснований наказуемости неоконченного преступления с учетом научных идей профессора И. С. Тишкевича. Анализируются особенности воплощения теоретических разработок известного советского и белорусского ученого в нормах об уголовной ответственности (основаниях и условиях, системе мер, порядке применения) действующего Уголовного кодекса Республики Беларусь в ракурсе накопленного опыта национальной судебной практики по уголовным делам и преобразований, произошедших в уголовно-правовой политике Беларуси. Обсуждаются и обосновываются современные подходы к дифференциации пределов наказуемости за приготовление к преступлению и покушение на преступление. Развивается теория дифференциации пределов наказуемости неоконченного преступления. Делается вывод о необходимости закрепления в уголовном законе правила назначения окончательного наказания путем поглощения менее строгого наказания более строгим в случаях, когда в совокупности преступлений входит хотя бы одно тяжкое или особо тяжкое неоконченное преступление, существенно отличающееся степенью общественной опасности от иных неоконченных преступлений, образующих совокупность. Предлагается установить в законе ограничение общих максимальных пределов окончательного наказания по совокупности неоконченных преступлений, предусмотренных в Уголовном кодексе Республики Беларусь, при определении его путем частичного или полного сложения.

Ключевые слова: неоконченное преступление; приготовление к преступлению; покушение на преступление; наказуемость; дифференциация наказания; судебная практика; санкция.

THE DOCTRINE OF PROFESSOR I. S. TISHKEVICH AND ITS INFLUENCE ON THE GROUNDS FOR PUNISHMENT OF AN UNFINISHED CRIME

A. V. SHIDLOVSKY^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The article studies the aspects of formation in the Belarusian legislation of the grounds of punishment of an unfinished crime paying attention to the scientific ideas of professor I. S. Tishkevich. It analyzes the characteristics of the implementation of the theoretical developments of the famous Soviet and Belarusian scientist in the norms of criminal liability (grounds and conditions, system of penalties, order of application) of the Criminal code of the Republic of Belarus (1999) from the perspective of the accumulated experience of the national judicial practice in criminal cases and the transformations that have occurred in the criminal law policy of Belarus. Modern approaches to differentiation of limits of punishment for preparation for a crime and attempt at a crime are being discussed and substantiated by that article. It also develops the theory of differentiation of the limits of punishment of an unfinished crime. It is concluded that it is necessary to add in the criminal law the rules of final punishment by absorbing a less severe punishment more severe in cases where the set of crimes in-

Образец цитирования:

Шидловский АВ. Влияние учения профессора И. С. Тишкевича на формирование оснований наказуемости неоконченного преступления. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2018;3:36–42.

For citation:

Shidlovsky AV. The doctrine of professor I. S. Tishkevich and its influence on the grounds for punishment of an unfinished crime. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2018;3:36–42. Russian.

Автор:

Андрей Викторович Шидловский – кандидат юридических наук, доцент; заместитель декана по учебно-воспитательной работе, доцент кафедры уголовного права юридического факультета.

Author:

Andrei V. Shidlovsky, PhD (law), docent; deputy of dean for educational work, associate professor at the department of criminal law, faculty of law.
shidlovsky_a@mail.ru

cludes at least one serious or particularly serious unfinished crime, significantly distinctive from the other unfinished crimes forming a set in the degree of public danger. It is proposed to establish in the law the restriction of the maximum limits of the final punishment for a set of unfinished crimes provided in the Criminal code of the Republic of Belarus, in determining it by partial or complete addition.

Key words: unfinished crime; preparation for a crime; attempted crime: punishability; differentiation of punishment; judicial practice; sanction.

Введение

Вопросы правовой природы и оснований наказуемости неоконченного преступления комплексно исследовались выдающимся ученым-криминалистом XX столетия – профессором И. С. Тишкевичем. В 1953 г. им была защищена кандидатская диссертация, посвященная правовому анализу приготовления и покушения в советском уголовном праве [1]. Результаты диссертации получили развитие в последующих трудах И. С. Тишкевича, обобщенным итогом которых стала опубликованная в 1958 г. монография «Приготовление и покушение по советскому уголовному праву» [2].

Ученый доказал, что «принцип наказуемости лишь тех действий, которые содержат в себе состав преступления, сохраняет свою силу и в случаях привлечения к уголовной ответственности за неоконченную преступную деятельность», а для «...уголовного осуждения в этих случаях необходимо и достаточно, чтобы виновный *частично* выполнил состав того или иного конкретного преступления» [3, с. 28]. При этом объективным условием уголовной ответственности, по его мнению, является совершение общественно опасного действия или бездействия, а субъективным – вина: «Эти условия имеются на-

лицо и в случае, когда совершение преступления не доводится до конца по причинам, не зависящим от воли виновного» [3, с. 29].

Авторы концепции действующего Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) 1999 г. восприняли идеи профессора И. С. Тишкевича, воплотив их в нормах об уголовной ответственности, в частности, в ее основаниях и условиях, системе мер, порядке реализации [4]. Так, в ст. 10 УК (Преступление как основание уголовной ответственности) закреплено концептуальное положение, определяющее правовую модель института уголовной ответственности:

«Основанием уголовной ответственности является совершение виновно запрещенного настоящим Кодексом деяния в виде:

- 1) оконченного преступления;
- 2) приготовления к совершению преступления;
- 3) покушения на совершение преступления;
- 4) соучастия в совершении преступления» [4].

Таким образом, приготовление к совершению преступления и покушение на совершение преступления уголовный закон признает самостоятельными основаниями уголовной ответственности.

Основная часть

Весьма важными научными идеями И. С. Тишкевича в вопросах правовой оценки неоконченного преступления, сформулированными и теоретически обоснованными в его трудах, являются подходы к дифференциации пределов наказуемости неоконченного преступления.

Еще в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. законодателем была предпринята попытка отказаться от ответственности за приготовление преступления. Однако она не оправдала себя, и последующее уголовное законодательство прямо указывало на наказуемость приготовления как «начальной стадии совершения преступления» [3, с. 86]. И. С. Тишкевич обосновывал необходимость установления наказуемости приготовления тем, что это «позволяет пресекать преступные посягательства в их зачаточной стадии и тем самым предотвращать наступление их вредных последствий» и «...делает борьбу с преступлениями более эффективной, усиливает предупредительное значение наказания» [3, с. 86]. Вместе с тем

о конструкции ответственности за приготовление к преступлению автор полемизирует с советскими теоретиками уголовного права и приходит к заключению о целесообразности закрепления в уголовном законе перечня преступных деяний (исходя из общественной значимости объекта посягательства), при совершении которых приготовление представляет опасность для общества [3, с. 85–94].

Мысль ученого об ограничении наказуемости приготовления преступления путем установления конкретного круга преступлений [3, с. 238–240] нашла воплощение в ч. 2 ст. 13 УК, в соответствии с которой приготовление к преступлению, не представляющему большой общественной опасности, уголовную ответственность не влечет. Уголовная ответственность наступает за приготовление к менее тяжкому, тяжкому и особо тяжкому преступлению. В нормах ч. 3 ст. 13 и ч. 2. ст. 14 УК предусмотрено, что ответственность за приготовление к совершению преступления и за покушение на совершение

преступления наступает по той же статье Особенной части УК, что и за оконченное преступление, со ссылкой на данные статьи.

Развивая теорию дифференциации пределов наказуемости неоконченного преступления, И. С. Тишкевич писал: «Поскольку критерии определения наказания за приготовление и покушение в основном одни и те же, их целесообразно изложить в одной, общей статье..., в которой в соответствии с принципом факультативного смягчения наказания за неоконченную преступную деятельность должно быть установлено, что приготовление и покушение наказываются по статье, предусматривающей соответствующее оконченное преступление, однако при определении наказания учитываются стадия совершения преступления, обстоятельства и причины, в силу которых преступное деяние не было доведено до конца, степень подготовленности преступления, а также близость наступления преступного результата» [3, с. 238–239].

Назначение наказания за неоконченное преступление регулируется в ст. 67 УК, где в ч. 1 говорится о необходимости учитывать характер и степень общественной опасности действий, совершенных виновным, степень осуществления преступного намерения и обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца. Предварительная преступная деятельность, как правило, обладает меньшей общественной опасностью по сравнению с оконченным преступлением. Важно учитывать при назначении наказания стадию, на которой было прервано совершение преступления (приготовление или покушение), и те действия, которые фактически выполнены для достижения преступного результата. Приготовление к преступлению наказывается мягче, чем покушение на преступление. Это объясняется исторически сложившейся и отмеченной в трудах И. С. Тишкевича закономерностью: чем ближе преступное деяние к результату, тем выше мера наказания [3, с. 239].

Для определения меры наказания важное значение имеет классификация покушения на оконченное и неоконченное. При оконченном покушении проявляется более высокая степень общественной опасности виновного, так как он выполнил все необходимые действия для достижения преступного результата, не наступившего по не зависящим от его воли причинам. Это дает основание для избрания за оконченное покушение более сурового наказания. Покушение может обладать не меньшей опасностью, чем оконченное преступление. Всегда нужно учитывать объем уже выполненных преступных действий в пределах соответствующей стадии преступной деятельности. Все это говорит о степени осуществления преступного намерения. Строже наказывается покушение в случае причинения последствий по сравнению с покушением, не причинившим никакого вреда (например, покушение на убийство, при-

чинившее тяжкие телесные повреждения, является более опасным по сравнению с аналогичным покушением, не повлекшим таких повреждений).

Таким образом, мера наказания за покушение должна приближаться к мере наказания за оконченное преступление тогда, когда действия виновного свидетельствуют о его твердом намерении и упорном стремлении добиться результата.

В уголовно-правовой литературе высказывалось мнение (Н. Д. Дурманов), что при решении вопроса о наказуемости приготовительных действий необходимо учитывать общее назначение предметов и орудий, приобретаемых субъектом для совершения преступления, т. е. являются ли они предметами обычного обихода или орудиями, специально служащими для выполнения преступных действий [3, с. 80–81]. В целом, подвергая критике такой подход, И. С. Тишкевич указывал: «Приобретение предметов бытового обихода с целью их использования для совершения преступления редко может служить предметом судебного рассмотрения, но не потому, что эти действия малозначительны, а потому, что они сами по себе в достаточной мере не выявляют вонне преступной цели» [3, с. 81]. Однако если умысел на совершение преступления доказан, то, по мнению ученого, «приготовительные действия, выразившиеся в приобретении в качестве орудий преступления предметов обычного обихода, могут быть признаны общественно опасными и уголовно наказуемыми с учетом тяжести подготавливаемого преступления» [3, с. 82].

Судебная практика знает случаи покушения путем бездействия. Умышленное бездействие лица, непосредственно направленное на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам, признается покушением на преступление и в ч. 1 ст. 14 УК. Полагаем, что степень опасности виновного в преступном бездействии в случае покушения при прочих равных условиях менее значительна, чем при покушении, выразившемся в активных действиях. Для индивидуализации наказания учет характера деяния при покушении (действие или бездействие), несомненно, имеет большое значение.

Судебная практика всегда исходила и исходит ныне из того, что покушение возможно лишь с прямым умыслом (п. 2 постановления № 9 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам об убийстве» (ст. 139 УК)) [5]. Этой же позиции придерживается подавляющее большинство ученых-криминалистов. Однако необходимо указать, что на степень общественной опасности личности виновного может влиять вид умысла, зависящий от времени его формирования (заранее обдуманый или внезапно возникший). Как правило, заранее обдуманные и тщательно спланированные лицом деяния, на-

правленные на совершение преступления, более опасны для общества, чем прерванное преступление, умысел на совершение которого возник у виновного внезапно (иногда минув даже стадию приготовления к преступлению, например при попытке лица реализовать внезапно возникшее намерение на совершение кражи благодаря подвернувшемуся случаю). Поэтому мера наказания за покушение на преступление должна отражать и степень общественной опасности личности виновного с учетом вида умысла, определяемого в зависимости от времени его возникновения (заранее обдуманый или внезапно возникший).

Особый вопрос о пределах наказуемости покушения на преступление в уголовном праве занимает его классификация на годное и негодное. Последнее известно как покушение на негодный объект (или предмет посягательства) и покушение с негодными средствами. Против такого подхода выдвигал серьезные возражения И. С. Тишкевич, доказывая, что оно теоретически и практически неоправданно [3, с. 166–171]. Суть покушения на негодный объект раскрывается в неправильном представлении лица об объекте посягательства (объект либо непригоден, либо вовсе отсутствует в момент покушения): попытка украсть из кармана, который был пуст; выстрел в пустую постель, в которой, по мнению преступника, должен был находиться потерпевший и т. п.

По общему правилу, степень общественной опасности личности виновного при покушении с негодными средствами или при покушении на негодный объект (предмет) не снижается. Названные виды покушения выделяются характером причин недоведения преступления до конца и не устраняют умысла виновного, не изменяют стойкости его желания наступления преступных последствий. В связи с этим определение меры наказания здесь без всяких исключений должно подчиняться правилам назначения наказания за неоконченное преступление, предусмотренным в ч. 1 ст. 67 УК.

Вместе с тем следует иметь в виду, что в случаях так называемого покушения с негодными средствами, избранными лицом в силу крайнего невежества, суеверия (использование заклинаний, колдовства, совершение каких-либо иных магических действий) ответственность исключается. Установить причинную связь между подобными действиями и наступившим негативным результатом теоретически и практически невозможно. Такой подход в отечественном уголовном праве укоренился и признается традиционным. Однако надо понимать, что с учетом современного развития науки, применяемого арсенала средств для целей совершения преступления вопрос о наказуемости в случаях преступного покушения с «нетрадиционными» средствами (например, использование гипноза и других экстрасенсорных вариантов воздей-

ствия на психику потерпевшего) актуализируется и подлежит научному переосмыслению. Во всяком случае в подобного рода уголовных делах, на наш взгляд, необходима доказательственная база относительно «годности» средств, используемых человеком в преступной деятельности.

Таким образом, при оценке степени осуществления преступного намерения следует учитывать прежде всего объем совершенных виновным действий, проявления его воли к достижению результата (интенсивность выполнения преступных действий, их согласованность и спланированность, отражение в преступном поведении профессиональной сноровки и т. п.), являлось ли покушение неоконченным или оконченным.

В литературе встречается утверждение, что «...причины, помешавшие осуществлению начатого общественно опасного деяния, не могут влиять на... избрание меры наказания, поскольку они... лежат за пределами деяния и личности виновного» [6, с. 19]. В монографии, посвященной вопросам индивидуализации наказания, вышедшей в России в 2002 г. [7, с. 144], отражается более осторожный, но, по сути, близкий этой позиции подход. Автор (О. А. Мясников), в частности, пишет, что «установление причин недоведения преступления до конца имеет решающее значение для квалификации..., а не при определении наказания за приготовление и покушение» [7, с. 144].

Мы считаем, что при назначении наказания нельзя не учитывать причину, поставившую заслон для дальнейшего осуществления преступного намерения. Однако не вызывает сомнений то, что посягательство всегда прерывается помимо воли лица, вследствие внешних факторов, т. е. причины недоведения преступления до конца являются объективными. Обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца, могут свидетельствовать о большей или меньшей опасности содеянного (например, неопытность виновного, неудачное составление плана совершения преступления, неявка исполнителя к назначенному месту, вмешательство представителя власти, своевременное изобличение, задержание виновного, сопротивление потерпевшего). И. С. Тишкевич по данному поводу писал: «Характер этих причин имеет немаловажное значение для определения общественной опасности преступника и выполненных им приготовительных действий, <...> суды, как правило, должны назначать за приготовление наказания значительно сниженное, приближающееся к низшему пределу санкции соответствующей статьи уголовного кодекса» [3, с. 78].

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в п. 3 постановления № 1 от 26 марта 2002 г. «О назначении судами уголовного наказания» подчеркивает обязанность суда учитывать причины, вследствие которых преступление не было доведено до

конца [8]. Практика назначения наказания за неоконченное преступление судами первой инстанции в Республике Беларусь показывает, что при мотивировке меры наказания учитывается, как правило, сам факт недоведения преступления до конца, в то время как причины этого чаще оставляются без внимания.

Обобщение судебной практики назначения наказания судами Республики Беларусь в 2001–2017 гг. за покушения на преступления, к сожалению, выявило, что суды первой инстанции нередко полностью игнорируют данное обстоятельство. Так, в приговоре суда Ленинского района г. Гродно по делу Г. о покушении на открытое похищение имущества при обосновании меры наказания лаконично указано: «...учел, что преступление не было доведено до конца» [9]. Причины этого судом не приводятся.

Наказуемость предварительной преступной деятельности вызывает наибольшую сложность в судебной практике. Законодательная практика зарубежных государств знает два варианта решения вопроса о наказании приготовления к преступлению и покушения на преступление: либо в пределах санкции, предусмотренной за окончательное преступление, либо по правилам обязательного снижения наказания.

От обязательного смягчения наказания за неоконченную преступную деятельность законодатель отказался еще в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г., в которых ст. 20 устанавливала, что стадия совершения преступления «сама по себе не влияет на меру репрессии, которая определяется степенью опасности преступника». Принцип «факультативного смягчения наказания за покушение» получил дальнейшее развитие в первом советском Уголовном кодексе 1922 г. (ст. 14), где специально закреплялось право суда учитывать при определении наказания за отсутствие или незначительность вредных последствий покушения [3, с. 172–173].

Профессор И. С. Тишкевич предлагал «оговорить право суда снижать наказание за приготовление ниже низшего предела, указанного в соответствующей статье Особенной части уголовного кодекса» [3, с. 239]. В УК Республики Беларусь нет требований об обязательном смягчении наказания за приготовление и покушение в отличие от наказания за окончательное преступление. В качестве исключения уголовный закон закрепил положение о неназначении смертной казни за приготовление к преступлению и покушение на преступление (ч. 2 ст. 67 УК). Не влечет уголовную ответственность приготовление к преступлению, не представляющему большой общественной опасности (ч. 2 ст. 13 УК). Таким образом, белорусское уголовное право, придерживаясь принципа факультативного смягчения наказания за покушение, допускает назначение такого же наказания, как и за окончательное преступле-

ние вплоть до применения исключительных мер наказания – пожизненного заключения и смертной казни (например, в случаях приготовления и попытки совершения преступлений против мира и безопасности человечества, государства, жизни человека).

Статья 66 Уголовного кодекса РФ устанавливает следующие ограничения верхних границ наказания: за приготовление к преступлению (ч. 2) не больше половины срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией за окончательное преступление, и трех четвертей – за покушение на преступление [10]. Аналогичный подход к дифференциации назначения наказания за неоконченное преступление – путем формального ранжирования ограничений наказуемости в зависимости от вида предварительной преступной деятельности – существует и в Уголовном кодексе Азербайджанской Республики [11].

Думается, что сама по себе стадия преступной деятельности не может служить основанием для смягчения наказания. Например, жизнь потерпевшего вопреки воле виновного была спасена благодаря усилиям высококвалифицированных медработников. Общественная опасность личности покушавшегося на жизнь потерпевшего от этого не уменьшается.

Результаты анализа практики назначения наказания по делам о покушениях в Республике Беларусь за последние три года показывают, что в подавляющем большинстве случаев неоконченность преступления не расценивается в качестве безусловного основания для смягчения наказания. Поэтому мы не являемся сторонниками закрепления в законе правила об автоматическом применении в отношении виновного «привилегированного» наказания. Вместе с тем считаем, что равная наказуемость приготовления, покушения и окончательного преступления во всех случаях совершения одного и того же вида преступления недопустима, так как прямо будет противоречить принципу индивидуализации наказания. Мера наказания должна отвечать тяжести содеянного и степени опасности преступника.

Особым вопросом является дифференциация наказуемости в группе усеченных составов, в которых момент окончания преступления перенесен законодателем на стадию приготовления или покушения. Наказание здесь назначается судом как за окончательное преступление в границах, установленных в санкции. В уголовном законе такие составы чаще описывают тяжкие и особо тяжкие преступления (например, ст. 207, 285, 286 УК). Характерной чертой этих преступлений является не отсутствие общественно опасных последствий, а то, что «деяние признается окончательным... даже и в случаях, когда объект только поставлен в опасность причинения ущерба» [3, с. 30–31].

В соответствии с учением И. С. Тишкевича общественная опасность неоконченного преступления заключается «в поставлении правовых объектов в опасность причинения ущерба, в создании реальной угрозы... общественным отношениям» [3, с. 32–33]. При неоконченном преступлении вредные последствия могут иметь место (например, покушение на убийство может сопровождаться телесными повреждениями). Это обстоятельство непременно должно оцениваться при назначении наказания.

Следует особо обратить внимание на порядок применения правил назначения наказания за неоконченное преступление в сочетании с другими специальными правилами назначения наказания и прежде всего – с положениями ст. 65, 72 УК.

При назначении наказания за неоконченное преступление лицу, имеющему судимости за умышленное преступление (например, если ранее это лицо два раза было осуждено к лишению свободы за умышленные преступления, то в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 43 УК рецидив признается опасным), следует сначала учитывать требования, предусмотренные в ч. 1 ст. 67 УК, касающиеся вновь совершенного посяательства, а затем применять правила ст. 65 УК, относящиеся к рецидиву преступлений.

Если среди преступлений, образующих совокупность, одно из них является неоконченным, то наказание за него назначается сначала с учетом правил ст. 67 УК, а затем определяется окончатель-

ное наказание по совокупности преступлений с соблюдением установленных в ст. 72 УК требований. Применяя правила ч. 3 ст. 72 УК, суды, как правило, определяют окончательное наказание по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний, назначаемых за оконченное и неоконченное преступление.

Суд Оршанского района и г. Орши Витебской области по делу З. – директора одного из заводов – о получении взятки за заведомо незаконное действие и покушение на хищение путем использования служебных полномочий назначил по ч. 2 ст. 430 УК со ссылкой на ст. 70 УК исправительные работы сроком на один год шесть месяцев с удержанием 20 % из заработка осужденного без конфискации имущества и без лишения права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью, по ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 210 УК – исправительные работы сроком на шесть месяцев с удержанием 20 % из заработка осужденного без конфискации имущества и без лишения права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью. Определяя окончательное наказание в соответствии с ч. 3 ст. 72 УК, суд применил частичное сложение наказаний, назначив исправительные работы сроком на один год восемь месяцев с удержанием 20 % из заработка осужденного без конфискации имущества и без лишения права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью [12].

Заключение

Закон особо не регулирует порядок определения окончательного наказания по совокупности преступлений в тех случаях, когда в совокупность входят только неоконченные преступления. Учитывая, что степень общественной опасности предварительной преступной деятельности при прочих равных условиях менее значительна, чем при окончанном преступлении, полагаем вполне допустимым предусмотреть в уголовном законе возможность назначения окончательного наказания путем поглощения менее строгого наказания более строгим в тех случаях, когда в совокупность преступлений входит хотя бы одно тяжкое или особо тяжкое неоконченное преступление, существенно

отличающееся степенью общественной опасности от иных неоконченных преступлений, образующих совокупность. Окончательное наказание по совокупности неоконченных преступлений, определяемое путем частичного или полного сложения, в целом не может превышать установленных в ст. 72 УК общих максимальных пределов окончательного наказания [13, с. 252–253]. Считаем целесообразным установить в законе ограничение общих максимальных пределов окончательного наказания по совокупности неоконченных преступлений, предусмотренных в УК Республики Беларусь, при определении его путем частичного или полного сложения.

Библиографические ссылки

1. Тишкевич ИС. *Понятие приготовления и покушения в советском уголовном праве* [автореферат диссертации]. Минск: [б. и.]; 1953. 44 с.
2. Тишкевич ИС. *Приготовление и покушение по советскому уголовному праву*. Москва: Госюриздат; 1958. 260 с.
3. Тишкевич ИС. *Избранные труды*. Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право»; 2014. 484 с.
4. Уголовный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г.: подписан Президентом Республики Беларусь 9 июля 1999 г. № 275-З: в редакции Закона Республики Беларусь от 18 июля 2017 г. № 53-З [Электронный ресурс]. *Эталон. Законодательство Республики Беларусь*. Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. Минск; 2018.

5. О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК): постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 [Электронный ресурс]. *Эталон. Законодательство Республики Беларусь. Национальный центр правовой информации Республики Беларусь*. Минск; 2018.
6. Устинова ТД. *Назначение наказания за неоконченную преступную деятельность* [автореферат диссертации]. Москва: [б. и.]; 1980.
7. Мясников ОА. *Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике*. Москва: Юрлитинформ; 2002. 240 с.
8. О назначении судами уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 марта 2002 г. № 1: в редакции постановлений Пленума Верховного Суда от 25 октября 2003 г. № 11; от 20 декабря 2007 г., № 19 [Электронный ресурс] *Эталон. Законодательство Республики Беларусь. Национальный центр правовой информации Республики Беларусь*. Минск; 2018.
9. Суд Ленинского района г. Гродно. Архив. 2001. Дело № 1/164.
10. Уголовный кодекс Российской Федерации: принят Государственной Думой 24 мая 1996 г.: одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г.: подписан Президентом Российской Федерации 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ: в редакции Федерального закона от 29 июня 2018 г. № 227-ФЗ, № 229-ФЗ [Электронный ресурс]. *КонсультантПлюс / ООО «ЮрСпектр»*. Москва; 2018.
11. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики: утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г.: с изменениями и дополнениями на 20 января 2012 г. Баку: Юридическая литература; 2012.
12. Суд Оршанского района и г. Орши Витебской области. Архив. 2002. Дело № 1/853.
13. Шидловский АВ. *Назначение наказания по уголовному праву Беларуси*. Минск: БГУ; 2015. 295 с.

References

1. Tishkevich IS. *Ponyatie prigotovleniya i pokusheniya v sovetskom ugodovnom prave* [The concept of preparation and attempt in the Soviet criminal law] [dissertation abstract]. Minsk: [publisher unknown]; 1953. 44 p. Russian.
2. Tishkevich IS. *Prigotovlenie i pokushenie po sovetskomu ugodovnomu pravu* [Preparation for a crime and attempted crime on the Soviet criminal law]. Moscow: Gosyurizdat; 1958. 260 p. Russian.
3. Tishkevich IS. *Izbrannye trudy* [Selectas]. Minsk: Editorial board of the magazine «Industrial and trade law»; 2014. 484 p. Russian.
4. The Criminal code of the Republic of Belarus: adopted by the House of representatives 2 June 1999: approved by Council of Republic 24 June 1999: signed by the President of the Republic of Belarus 9 July 1999 No. 275-3: as amended by the Law of the Republic of Belarus, 18 July 2017 No. 53-3 [retrieval system]. *Etalon. National center of the legal information of the Republic of Belarus*. Minsk; 2018. Russian.
5. On judicial practice in murder cases (article 139 of the Criminal code): Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Belarus, 17 December 2002 No. 9 [retrieval system]. *Etalon. National center of the legal information of the Republic of Belarus*. Minsk; 2018. Russian.
6. Ustinova TD. *Naznachenie nakazaniya za neokonchennuyu prestupnuyu deyatel'nost'* [Assignment of punishment for uncompleted criminal activity] [dissertation abstract]. Moscow: [publisher unknown]; 1980. Russian.
7. Myasnikov OA. *Smyagchayushchie i otyagchayushchie nakazanie obstoyatel'stva v teorii, zakonodatel'stve i sudebnoi praktike* [Mitigating and aggravating circumstances in the theory, legislation and judicial practice]. Moscow: Yurлитinform; 2002. 240 p. Russian.
8. About appointment by courts of criminal punishment: decision of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Belarus 26 March 2002 No. 1: as amended by the resolutions of the Plenum of the Supreme Court from 25 September 2003 No. 11; 20 December 2007 No. 19 [retrieval system]. *Etalon. National center of the legal information of the Republic of Belarus*. Minsk; 2018. Russian.
9. [Grodno Leninsky District Court. Archive. 2001. Case No. 1/164]. Russian.
10. Criminal code of the Russian Federation: adopted by the State Duma 24 May 1996: approved by Federation Council 5 June 1996: signed by the President of the Russian Federation 13 June 1996 No. 63-ФЗ: as amended by the Federal law, 29 July 2018 No. 227-ФЗ, № 229-ФЗ [retrieval system]. *ConsultantPlus / LLC «Yurspektr»*. Moscow; 2018. Russian.
11. Criminal code of the Republic of Azerbaijan: approved by the Law of the Republic of Azerbaijan, 30 December 1999: with changes and additions 20 January 2012. Baku: Yuridicheskaya literatura; 2012. Russian.
12. [Orsha and Orsha district Court of the Vitebsk region. Archive. 2002. Case No. 1/853]. Russian.
13. Shidlovsky AV. *Naznachenie nakazaniya po ugodovnomu pravu Belarusi* [Sentencing in criminal law of the Republic of Belarus]. Minsk: Belarusian State University; 2015. 295 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 19.09.2018.
Received by editorial board 19.09.2018.

УДК 343.2

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ

И. И. ЛАПЦЕВИЧ¹⁾

¹⁾Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь,
ул. Берсона, 1а, 220030, г. Минск, Беларусь

Анализируются теоретические уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты задержания лица, совершившего преступление, соотносятся понятия «преступление» и «общественно опасное деяние», «преступник» и «лицо, совершившее общественно опасное деяние». Исследуются мнения ученых по указанной проблематике, изучается опыт Российской Федерации. Автором предлагается собственное видение в разрешении имеющихся в Уголовном и Уголовно-процессуальном кодексах Республики Беларусь противоречий, обосновывается необходимость корректировки уголовного и уголовно-процессуального законов, вносятся предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: задержание лица; причинение вреда; преступление; общественно опасное деяние; невменяемость; наказание; обстоятельства, исключающие преступность деяния.

ON SOME QUESTIONS OF THE CRIMINAL-LEGAL AND CRIMINAL-PROCEDURAL REGLAMENTATION OF THE DETENTION OF THE PERSON SUSPECTED BEEN CRIMINAL

I. I. LAPTSEVICH^a

^aNational Center for Legislation and Legal Studies of the Republic of Belarus,
1a Bersona Street, Minsk 220030, Belarus

The presented article analyzes the theoretical criminal-legal and criminal-procedural aspects of the arrest of the person who committed the crimes, the concepts «crime» and «socially dangerous act», «criminal» and «person who committed a socially dangerous act» are correlated. The opinions of scientists on the mentioned problems are explored, the experience of the Russian Federation is studied. The author proposes his own point of view on resolving contradictions in the Criminal Code and Criminal Code of Procedures of the Republic of Belarus, justifying the need for correcting criminal and criminal procedural laws, making proposals to improve legislation.

Key words: detention of a person; causing harm; crime; socially dangerous act; insanity; punishment; circumstances precluding the crime of the act.

Образец цитирования:

Лапцевич ИИ. О некоторых вопросах уголовно-правовой и уголовно-процессуальной регламентации задержания лица, совершившего преступление. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2018;3:43–49.

For citation:

Laptsevich II. On some questions of the criminal-legal and criminal-procedural reglamentation of the detention of the person suspected been criminal. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2018;3:43–49. Russian.

Автор:

Ирина Игоревна Лапцевич – кандидат юридических наук; начальник отдела исследований в области правоохранительной деятельности и осуществления правосудия Института правовых исследований.

Author:

Irina I. Laptsevich, PhD (law); head of the department of research in the field of law enforcement and justice, the Institute of legal research.
misholan@tut.by

Введение

Уголовным кодексом Республики Беларусь (далее – УК) в ч. 1 ст. 1 обозначены общественно опасные деяния, являющиеся преступлениями, закреплены основания и условия уголовной ответственности, установлены наказания и иные меры уголовной ответственности, которые могут быть применены к лицам, совершившим преступления. Однако уголовный закон содержит ряд исключений из этого правила и в гл. 6 УК «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» перечисляет те деяния, которые, несмотря на то что содержат признаки составов преступлений, в силу определен-

ных обстоятельств таковыми не признаются. Одним из них является причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, однако не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для передачи органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, когда оно пытается или может скрыться от следствия и суда, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер (ч. 1 ст. 35 УК).

Основная часть

Посвящая многие годы изучению уголовно-правовых вопросов, связанных с задержанием преступников, И. С. Тишкевич писал: «Нередко к преступникам, представляющим большую опасность для общества, приходится с целью задержания применять насилие, что влечет причинение задерживаемому телесных повреждений или даже смерти. Осуществление таких мер в пределах, указанных в законе, является не только правомерным, но и общественно полезным, содействует усилению борьбы с преступностью. Общественная полезность правомерных действий по задержанию преступника состоит в том, что они предупреждают возможность осуществления задержанным уже начатого преступления, предотвращают в ряде случаев совершение новых преступлений, обеспечивают привлечение виновного к уголовной ответственности и возмещение им причиненного ущерба» [1, с. 417].

С одной стороны, уголовный закон допускает возможность причинения вреда преступнику при его задержании, с другой – защищает его от чрезмерного и необоснованного насилия, определяя ряд требований, относящихся к условиям правомерности задержания и условиям правомерности причинения такого вреда.

В научной юридической литературе достаточно продолжительное время существует дискуссия о правовой регламентации задержания лица, страдающего психическими расстройствами (заболеваниями).

Законодатель оговаривает возможность причинения вреда только лицу, совершившему преступление, что и является одним из условий правомерности задержания. Следуя буквальному толкованию уголовного закона, положения об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, не распространяются на лицо, причинившее при задержании вред лицу, совершившему в состоянии невменяемости общественно опасное деяние, предусмотренное УК, поскольку такое лицо не является преступником и не совершает преступление. Однако совершенное

общественно опасное деяние не утрачивает качества преступного и является одним из оснований для применения к совершившему его лицу со стороны государства принудительных мер безопасности и лечения [2, с. 249].

В соответствии с ч. 1 ст. 11 УК преступлением признается совершенное виновным общественно опасное деяние (действие или бездействие), характеризующееся признаками, предусмотренными УК, и запрещенное им под угрозой наказания. Говорить о совершенном лицом деянии как о преступлении можно лишь в том случае, если оно обладает всеми признаками состава преступления. При этом обязательному установлению подлежит вменяемость лица.

При юридической оценке действий лица, задерживающего преступника, следует учитывать его субъективное восприятие условий задержания:

- задерживающий не осведомлен о «невменяемости» задерживаемого. В таком случае надлежит говорить о фактическом заблуждении относительно личности потерпевшего. В подобных ситуациях обычные граждане воспринимают лицо как преступника, а совершенные им деяния как преступление. Действия задерживающего лица следует квалифицировать с учетом положений ст. 35 УК, а в случае превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, посредством применения привилегированных составов преступлений (ст. 142, ст. 151 УК). Исходя из содержания ч. 2 ст. 35 УК, в случае причинения смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения по неосторожности, лицо уголовной ответственности не подлежит;

- задерживающий осведомлен о «невменяемости» задерживаемого. Буквально понимая ст. 35 УК, уголовно-правовые нормы об убийстве при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 142 УК), умышленном причинении тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения при превышении мер, необходимых

для задержания лица, совершившего преступление (ст. 151 УК), применению не подлежат, поскольку задерживаемое лицо совершило не преступление, а предусмотренное УК общественно опасное деяние. Из этого следует, что виновное лицо надлежит привлекать к уголовной ответственности на общих основаниях: за убийство (ст. 139 УК), умышленное причинение тяжкого телесного повреждения (ст. 147 УК), умышленное причинение менее тяжкого телесного повреждения (ст. 149 УК), умышленное причинение легкого телесного повреждения (ст. 153 УК), причинение смерти по неосторожности (ст. 144 УК), причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения по неосторожности (ст. 155 УК).

Аналогичная, по сути, ситуация сложилась и в Уголовном кодексе Российской Федерации¹ (далее – УК РФ), где одним из обстоятельств, исключающих преступность деяния, также является причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ). При разъяснении положений о задержании лица, находящегося в состоянии невменяемости, п. 24 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»² предлагает три варианта квалификации действий виновного, допустившего превышение мер, необходимых для задержания:

- если при задержании лицо добросовестно заблуждалось относительно характера совершенного задержанным лицом противоправного деяния, приняв за преступление деяние 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, то действия лица следует оценивать по правилам ст. 38 УК РФ, в том числе и о допустимых пределах причинения вреда;
- если при задержании лицо не осознавало, но по обстоятельствам дела должно было и могло осознавать обстоятельства о характере противоправного деяния и о том, кто именно совершил преступление, то действия лица подлежат квалификации по статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за преступления, совершенные по неосторожности;
- при отсутствии указанных обстоятельств причинение вреда лицу при его задержании подлежит квалификации на общих основаниях (под действие данного положения подпадают действия виновного, причинившего физический вред лицу, совер-

шившему общественно опасное деяние в состоянии невменяемости).

Мнения ученых о возможности распространения уголовно-правовых норм о причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, на лиц, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, а также о необходимости совершенствования в этой части уголовного закона различаются. Изучение юридической литературы позволило определить два основных направления дискуссии.

1. Задержанию подлежат лица, совершившие как преступления, так и общественно опасные деяния.

Рассматривая данный вопрос, В. В. Марчук указывает на условность используемого в уголовном законе термина «лицо, совершившее преступление», поскольку «признание лица преступником может быть осуществлено только судом на основании обвинительного приговора. В контексте реализации положений ст. 35 УК задержание следует рассматривать как применение соответствующих мер к лицу, совершившему общественно опасное деяние, запрещенное УК, безотносительно к наличию в этом деянии условий уголовной ответственности, которые должны быть установлены в процессе расследования и рассмотрения уголовного дела. По этой причине задержание может быть применено к лицам, которые на момент совершения уголовно-противоправного деяния находились в состоянии невменяемости, не достигли возраста уголовной ответственности, действовали в состоянии заблуждения» [3, с. 353–354].

Аналогичного мнения придерживается Н. А. Бабий, отмечая, что преступником в контексте института задержания является как лицо, признанное таковым по приговору суда или подозреваемое (обвиняемое) в совершении преступления, так и лицо, не подлежащее уголовной ответственности, но совершившее общественно опасное деяние [4, с. 412]. Российский ученый В. И. Михайлов утверждает, что «в статье 38 УК имеется в виду задержание лица, совершившего деяние, схожее по общественной опасности и по своим объективным свойствам с преступлением, и поэтому менять используемое в ст. 38 УК словосочетание “лицо, совершившее преступление” оснований не имеется» [5, с. 236].

Обращая внимание на высокую общественную опасность действий невменяемых лиц и приводя примеры из следственной практики, В. П. Диденко указывает, что в некоторых случаях «от работников милиции требуется немедленное принятие всех необходимых мер по изоляции невменяемых, вплоть до причинения им вреда. Поэтому какие-

¹Уголовный кодекс Российской Федерации : принят Гос. думой 24 мая 1996 г. : одобр. Советом Федерации 5 июня 1996 г. : в ред. Федерального закона от 29 июля 2017 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Россия / ЗАО «Консультант Плюс». М., 2018.

²О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Россия / ЗАО «Консультант Плюс». М., 2018.

либо исключения из правил о задержании в отношении невменяемых недопустимы» [6, с. 32]. С ним солидарен С. М. Храмов [7, с. 59].

Однако представляется, что такой подход представляет собой распространенное толкование уголовно-правовых норм. А. В. Барков обращает внимание, что «практическая реализация каждой нормы уголовного закона требует выявления его действительного смысла и раскрытия ее назначения. Это обеспечивает точное и единообразное понимание и применение уголовного закона, устранение неясностей и возможных ошибок при его реализации, что является предпосылкой законности. В ч. 2 ст. 3 УК подчеркивается, что «нормы уголовного закона подлежат строгому толкованию» [3, с. 52]. Поэтому, рассматривая ст. 35 УК в действующей редакции, нельзя говорить о правомерности причинения вреда при задержании лиц, совершивших общественно опасные деяния.

Ряд авторов говорят о необходимости распространения возможности применения насилия при задержании не только на лиц, совершивших преступления, но и лиц, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, когда нет оснований для привлечения задерживаемого к уголовной ответственности. Такого мнения придерживаются А. А. Ключев³, В. А. Блинников [8, с. 93], С. Ф. Милюков [9, с. 182; 10, с. 82], А. В. Никуленко [11, с. 17], П. А. Береснев [12, с. 9–10], предусматривая возможность задержания лица, которое впоследствии оказалось невменяемым. При этом В. А. Блинников, С. Ф. Милюков, А. В. Никуленко, Е. В. Донец [13, с. 13] отмечают, что в самой уголовно-правовой норме речь должна идти о задержании «лица, совершившего общественно опасное деяние».

2. Задержанию подлежат только лица, совершившие преступления.

Обращаясь к исследуемому вопросу, А. В. Серебренникова указывает на возможность причинения вреда лицу только в том случае, если им совершается не просто общественно опасное посягательство, а именно преступление [14, с. 335]. Такую же позицию занимают В. Е. Пономарь [15, с. 20–21], И. Р. Сичинава (однако автор полагает целесообразным изменить название института на «причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние») [16, с. 16–17], С. В. Борисов, А. П. Дмитренко, Е. А. Рускевич, М. М. Дайшутов [17, с. 79–80]. Ученые поддерживают законодателя, отмечая правильность формулировки уголовно-правовой нормы.

Анализируя мнения ученых о замене понятия «лицо, совершившее преступление» на «лицо, подозреваемое в совершении преступления» либо

«лицо, совершившее общественно опасное деяние», а также проводя исследования в данном направлении, В. В. Орехов пришел к выводу, что такая замена «привела бы к еще большим трудностям и ошибкам в реализации нормы о задержании преступника, поскольку предлагаемые понятия неопределенны и расплывчаты, что дает неограниченные возможности оправдания любого произвола» [18, с. 115–116].

Профессор И. С. Тишкевич разделял ответственность лица в зависимости от его осведомленности о состоянии невменяемости при совершении задерживаемым лицом общественно опасного деяния. Ученый отмечал, что если лицо не знало, что общественно опасное деяние совершается лицом в состоянии невменяемости, то для оценки действий задерживающего по правилам необходимой обороны достаточно, чтобы правонарушение, совершенное задерживаемым лицом, хотя бы по объективным (внешним) признакам воспринималось как преступление. Установление некоторых обстоятельств в момент задержания в ряде случаев невозможно, для этого требуется проведение тщательного расследования. Поэтому нельзя требовать от задерживающего, чтобы перед задержанием он выяснял эти обстоятельства. Однако, «если в момент задержания известно об отсутствии признаков преступления в действиях лица, причинение ему вреда не может рассматриваться по правилам о необходимой обороне. В таких случаях, по нашему мнению, должны применяться правила о крайней необходимости» [1, с. 444–445].

Процессуальные нормы, регламентирующие основания и порядок задержания лица, совершившего преступление, закреплены в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – УПК). Статья 108 УПК содержит перечень оснований, при наличии любого из которых лицо, подозреваемое в совершении преступления, может быть задержано действующим в пределах своей компетенции органом уголовного преследования: 1) если лицо застигнуто при совершении предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния или непосредственно после его совершения; 2) если очевидцы происшествия, в том числе и лицо, пострадавшее от преступления, прямо укажут на данное лицо как на совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние или захватят его в порядке, предусмотренном ст. 109 УПК; 3) если на этом лице, при нем, на его одежде или других используемых им вещах, в его жилище, иных используемых им помещениях, на рабочем месте или транспортном средстве обнаружены явные следы, указывающие на его причастность к совершению предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния; 4) если имеются другие достаточные основа-

³Ключев А. А. Правомерность причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Россия / ЗАО «Консультант Плюс». М., 2018.

ния подозревать в совершении преступления лицо при условии, что оно пыталось скрыться с места преступления либо от органа уголовного преследования или не имеет постоянного места жительства, или проживает в другой местности, или не установлена его личность. При этом обратим внимание, что УПК не ограничивает возможность задержания лица совершением только преступления. Указание на возможность задержания при совершении лицом общественно опасного деяния позволяет сделать вывод о том, что задерживаемые лица могут находиться в состоянии невменяемости. Однако возможность их задержания предоставлена только органам уголовного преследования.

Статья 107 УПК определяет понятие, основания и условия задержания лица, совершившего преступление. Предоставляемое в соответствии со ст. 109 УПК право граждан на захват лица законодатель рассматривает как «действия граждан по задержанию лица, совершившего преступление, либо для пресечения преступления и для передачи его органам власти».

На существование обозначенной проблемы указывали и ученые, занимающиеся исследованиями в области уголовно-процессуального законодательства. Так, Л. Л. Зайцева и А. Г. Пурс отмечали: «В ч. 1 ст. 108 и ч. 1 ст. 109 УПК законодатель указал на возможность задержания лица, совершившего преступление, что, на наш взгляд, является юридически некорректным выражением. Считаем недопустимым использование такой формулировки, поскольку она вступает в противоречие с конституционным принципом уголовного процесса – презумпцией невиновности. В состоянии невменяемости лицо совершает деяние, запрещенное уголовным законом, а не преступление. Поэтому предлагаем применительно к задержанию по подозрению использовать формулировку “в совершении общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом”, которая полностью соответствует терминологии УК и УПК» [19, с. 51].

Соглашаясь с учеными о необходимости внесения изменений в УК и распространения положений о причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, на задержание лица, совершившего общественно опасное деяние, обратим внимание и на соблюдение принципа справедливости. В соответствии с ч. 6 ст. 3 УК наказание и иные меры уголовной ответственности должны быть справедливыми, т. е. устанавливаться и назначаться с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного. В сложившейся ситуации субъективные характеристики лиц, подвергающихся задержанию (при прочих равных иных условиях), как определяющий фактор в юридической оценке действий виновного, а также квалификация действий задерживающего в зависимости от его осведомленности о задержании лица, находящегося в состоянии невменяемости, через фактическую ошибку или на общих основаниях противоречат реализации принципа справедливости.

Представляется, что распространение ст. 35 УК на задержание лиц, совершивших общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, будет способствовать более полному соблюдению этого принципа. Поскольку достижение справедливости в уголовном праве возможно, во-первых, при условии проведения справедливой криминализации, т. е. при установлении преступности деяния в соответствии с существующими в обществе представлениями о том, что есть преступление и каким должно быть за него наказание, и, во-вторых, при избрании справедливого наказания или иной меры уголовно-правового воздействия на основании справедливой санкции [20, с. 85]. И. С. Тишкевич указывал на недопустимость такого положения, «когда из-за неправильной правовой оценки действий задерживающего он признается виновным в более тяжком или, наоборот, менее тяжком преступлении по сравнению с действительно им совершенным» [1, с. 418].

Заключение

На основании проведенного исследования предлагаем внести изменения в ст. 35, 142, 151 УК и вместо формулировки «задержание лица, совершившего преступление», предусмотреть иную: «задержание лица, совершившего общественно опасное деяние». Принятие таких изменений ис-

ключит противоречивое толкование уголовно-правовых норм, что будет способствовать правильной юридической оценке действий лица, освобождению его от уголовной ответственности или назначению справедливого наказания, а также формированию единообразной судебной практики.

Библиографические ссылки

1. Тишкевич ИС. *Избранные труды*. Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право»; 2014. 484 с.
2. Хомич ВМ, редактор. *Уголовное право. Общая часть*. Минск: Тесей; 2002. 496 с.
3. Грунтов ИО, Шидловский АВ, редакторы. *Уголовное право. Общая часть*. Минск: Издательский центр БГУ; 2014. 727 с.
4. Бабий НА. *Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть*. Минск: ГИУСТ БГУ; 2013. 663 с.

5. Лопашенко НА, редактор. *Уголовное право. Общая часть. Преступление: академический курс: в 10 томах. Том 10: Обстоятельства, исключающие преступность деяния*. Москва: Юрлитинформ; 2016.
6. Диденко ВП. *Правомерность причинения вреда преступнику при задержании*. Киев: Киевская высшая школа МВД СССР; 1984. 72 с.
7. Храмов СМ. *Теоретические и прикладные проблемы задержания лица, совершившего преступление* [диссертация]. Минск: [б. и.]; 2004.
8. Блинников ВА. *Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России*. Москва: Юрлитинформ; 2014. 212 с.
9. Малинин ВБ, редактор. *Энциклопедия уголовного права: в 35 томах. Том 12: Иные меры уголовно-правового характера*. Санкт-Петербург: Издательство Малинина; 2009.
10. Милуков СФ, Никуленко АВ. *Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние*. Санкт-Петербург: Юридический центр; 2015. 561 с.
11. Никуленко АВ. *Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние* [автореферат диссертации]. Калининград: [б. и.]; 2011.
12. Береснев ПА. *Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние* [автореферат диссертации]. Саратов: [б. и.]; 2002.
13. Донец ЕВ. *Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление в процессе отбывания наказания в виде лишения свободы* [автореферат диссертации]. Рязань: [б. и.]; 2004.
14. Иногамова-Хегай ЛВ, Комиссарова ВС, Рарога АИ, редакторы. *Российское уголовное право: в 2 томах. Том 1: Общая часть*. Москва: Проспект; 2017.
15. Пономарь ВЕ. *Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния* [автореферат диссертации]. Москва: [б. и.]; 1999.
16. Сичинава ИР. *Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление: уголовно-правовые аспекты* [автореферат диссертации]. Ростов-на-Дону: [б. и.]; 2004.
17. Кадников НГ, редактор. *Необходимая оборона. Крайняя необходимость. Задержание преступника: правовая оценка действий сотрудников полиции*. Москва: Юриспруденция; 2012. 189 с.
18. Орехов ВВ. *Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния*. Санкт-Петербург: Юридический центр прессы; 2003. 217 с.
19. Зайцева ЛЛ, Пурс АГ. *Задержание в уголовном процессе Республики Беларусь*. Минск: Харверст; 2011. 224 с.
20. Грунтов ИО, Шидловский АВ. *Курс уголовного права. Общая часть: в 5 томах. Том 1: Учение о преступлении*. Минск: Издательский центр БГУ; 2018.

References

1. Tishkevich IS. *Izbrannye trudy* [Selectas]. Minsk: Editorial board of the magazine «Industrial and trade law»; 2014. 484 p. Russian.
2. Khomich VM, editor. *Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'* [Criminal Law. The General Part]. Minsk: Thesey; 2002. 496 p. Russian.
3. Gruntov IO, Shidlovsky AV, editors. *Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'* [Criminal Law. The General Part]. Minsk: Publishing Center of the Belarusian State University; 2014. 727 p. Russian.
4. Babiy NA. *Ugolovnoe pravo Respubliki Belarus'. Obshchaya chast'* [Criminal Law of the Republic of Belarus. General Part]. Minsk: State Institute of Social Technology Management of the Belarusian State University; 2013. 663 p. Russian.
5. Lopashenko NA, editor. *Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'. Prestuplenie: akademicheskii kurs: v 10 tomakh. Tom 10: Obstoyatel'stva, iskluchayushchie prestupnost' deyaniya* [Criminal Law. A Common Part. Crime: Course: in 10 volumes. Volume 10: Circumstances Precluding the Criminal Character]. Moscow: Yurlitinform; 2016. Russian.
6. Didenko VP. *Pravomernost' prichineniya vreda prestupniku pri zaderzhanii* [The Lawfulness of Causing Harm to the Offender During Detention]. Kiev: Kievskaya vysshaya shkola MVD SSSR; 1984. 72 p. Russian.
7. Khramov SM. *Teoreticheskie i prikladnye problemy zaderzhaniya litsa, sovershivshogo prestuplenie* [Theoretical and Applied Problems of Detention of a Person who Committed a Crime] [dissertation]. Minsk: [publisher unknown]; 2004. Russian.
8. Blinnikov VA. *Obstoyatel'stva, iskluchayushchie prestupnost' deyaniya, v ugovnom prave Rossii* [Circumstances that Exclude the Criminality of the Act, in the Criminal Law of Russia]. Moscow: Yurlitinform; 2014. 212 p. Russian.
9. Malinin VB, editor. *Entsiklopediya ugovnogo prava: v 35 tomakh. Tom 12: Inye mery ugovno-pravovogo kharaktera* [The Encyclopedia of Criminal Law: in 35 volumes. Volume 12: Other Measures of a Criminal-Legal Nature]. Saint Petersburg: Publishing House of Malinin; 2009. Russian.
10. Milyukov SF, Nikulenko AV. *Prichinenie vreda pri zaderzhanii litsa, sovershivshogo obshchestvenno opasnoe deyanie* [Causing Harm During Detaining a Person who Committed a Socially Dangerous Act]. Saint Petersburg: Legal Center; 2015. 561 p. Russian.
11. Nikulenko AV. *Prichinenie vreda pri zaderzhanii litsa, sovershivshogo obshchestvenno opasnoe deyanie* [Causing Harm when Detaining a Person who Committed a Socially Dangerous Act] [dissertation abstract]. Kaliningrad: [publisher unknown]; 2011. Russian.
12. Beresnev PA. *Prichinenie vreda pri zaderzhanii litsa, sovershivshogo obshchestvenno opasnoe deyanie* [Damage During the Detention of a Person who Committed a Socially Dangerous Act] [dissertation abstract]. Saratov: [publisher unknown]; 2002. Russian.
13. Donets EV. *Prichinenie vreda pri zaderzhanii litsa, sovershivshogo prestuplenie v protsesse otbyvaniya nakazaniya v vide lisheniya svobody* [Causing Harm During the Detention of a Person who Committed a Crime in the Process of Serving a Sentence in the Form of Imprisonment] [dissertation abstract]. Ryazan: [publisher unknown]; 2004. Russian.
14. Inogamova-Khegai LV, Komissarova VS, Raroga AI, editors. *Rossiiskoe ugovnoe pravo: v 2 tomakh. Tom 1: Obshchaya chast'* [Russian Criminal Law: in 2 volumes. Volume 1: The General Part.]. Moscow: Prospekt; 2017. Russian.

15. Ponomar' VE. *Prichinenie vreda pri zaderzhanii litsa, sovershivshogo prestuplenie, kak obstoyatel'stvo, isklyuchayushchee prestupnost' deyaniya* [Causing Harm when Detaining a Person who Committed a Crime, as a Circumstance Excluding the Criminal Character of the Act] [dissertation abstract]. Moscow: [publisher unknown]; 1999. Russian.

16. Sichinava IR. *Prichinenie vreda pri zaderzhanii litsa, sovershivshogo prestuplenie: ugovno-pravovye aspekty* [Causing Harm while Detaining the Person who Committed the Crime: Criminal-Legal Aspects] [dissertation abstract]. Rostov-on-Don: [publisher unknown]; 2004. Russian.

17. Kadnikov NG, editor. *Neobkhodimaya oborona. Krainyaya neobkhodimost'. Zaderzhanie prestupnika: pravovaya otsenka deistvii sotrudnikov politsii* [Necessary Defense. Extreme Necessity. Detention of the Criminal. A Legal Assessment of the Actions of Police Officers]. Moscow: Yurisprudentsiya; 2012. 189 p. Russian.

18. Orekhov VV. *Neobkhodimaya oborona i inye obstoyatel'stva, isklyuchayushchie prestupnost' deyaniya* [Necessary Defense and Other Circumstances that Exclude the Criminal Character of the Act]. Saint Petersburg: Legal Center Press; 2003. 217 p. Russian.

19. Zaitseva LL, Purs AG. *Zaderzhanie v ugovnom protsesse Respubliki Belarus'* [Detention in the Criminal Process of the Republic of Belarus]. Minsk: Kharverst; 2011. 224 p. Russian.

20. Gruntov IO, Shidlovsky AV, editors. *Kurs ugovnogo prava. Obshchaya chast': v 5 tomakh. Tom 1: Uchenie o prestuplenii* [Course of Criminal Law. The General Part: in 5 Volumes. Volume 1: The Doctrine of Crime]. Minsk: Publishing Center of the Belarusian State University; 2018.

Статья поступила в редколлегию 21.09.2018.
Received by editorial board 21.09.2018.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

УДК 34(37)091

ПОЛИСНАЯ ДЕМОКРАТИЯ ЕВРОПЕЙСКОЙ АНТИЧНОСТИ В ОЦЕНКАХ ДРЕВНИХ И СОВРЕМЕННЫХ АВТОРОВ

О. И. ХАНКЕВИЧ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Рассмотрена политическая и социальная система греческого классического полиса (V–IV вв. до н. э.) и римской республиканской цивитас (V–I вв. до н. э.), которые именуются в современном антиковедении государством полисного типа и гражданской общиной. Полис и цивитас воспроизводили характерную для первичной общины трехчастную модель управления в виде совета старейшин, народного собрания и должностных лиц, магистратов, носителей военной и гражданской власти. Демократические традиции устройства полиса и цивитас воплотились в принципах выборности, коллегиальности и регулярной сменяемости всех ветвей власти, а также в способах принятия законов и формах защиты прав и интересов полноправных членов полисной общины – граждан (греч. *πολίτης*, лат. *civis*). Исследование заявленной в названии данной статьи проблемы построено на активном привлечении свидетельств исторических и юридических источников древности, а также оценок полисной демократии европейской античности, имеющих в мировой науке. Общий вывод автора сводится к положению о том, что греческий классический полис и римская республиканская цивитас завещали человечеству три великие идеи: гражданства, республиканизма и демократии. Всемирное значение этих идей заключается в том, что древние греки и римляне смогли воплотить их на практике.

Ключевые слова: полис; цивитас; республика; демократия; гражданин; гражданское право.

Образец цитирования:

Ханкевич ОИ. Полисная демократия европейской античности в оценках древних и современных авторов. *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2018;3:50–60.

For citation:

Khankevich OI. Polis democracy of the European antiquity in accounts of ancient and modern authors. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2018;3:50–60. Russian.

Автор:

Ольга Ивановна Ханкевич – кандидат исторических наук, доцент; доцент кафедры истории древнего мира и средних веков исторического факультета.

Author:

Olga I. Khankevich, PhD (history), docent; associate professor at the department of Ancient and Medieval history, faculty of history.
olgakhankevich.bsu@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2323-098X

POLIS DEMOCRACY OF THE EUROPEAN ANTIQUITY IN ACCOUNTS OF ANCIENT AND MODERN AUTHORS

O. I. KHANKEVICH^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The article examines the political and social system of the Greek classical *polis* (V–IV centuries BC) and the Roman republican *civitas* (V–I centuries BC), which are called the civil community in antiquity studies of modern era. *Polis* and *civitas* reproduced a three-part model of governance, which was usual for the primary society, in the form of a council of elders, a people's congress and officials, or magistrates, which were bearers of military and civil authority. The democratic traditions of the *polis* and *civitas* were embodied in the principles of election, collegiality and regular replacement of all branches of power, as well as in the ways of adopting laws and forms of protection of the rights and interests of full members of the *polis* community – citizens (Greek πολίτης, Latin *civis*). The study of the problem stated in the title of this article is based on the active use of evidence of historical and legal sources of antiquity, as well as modern accounts of the political democracy of European antiquity. The general conclusion of the author is the proposition that the Greek classical *polis* and the Roman republican *civitas* bequeathed to humanity three great ideas – citizenship, republicanism and democracy. The world-wide significance of these ideas lies in the fact that the ancient Greeks and Romans were able to realize them into practice.

Key words: polis; civitas; republic; democracy; citizen; civil law.

Введение

Греческий классический полис и римская республиканская *civitas* второй половины I тыс. до н. э. (эпоха классической Античности) являлись по своему устройству гражданской общиной, конституировавшей себя в качестве государства, или города-государства (современное полисное государство). В рамках этого государства сформировались такие важнейшие составляющие демократии, как выборная форма власти (лат. *res publica*), институт гражданства (греч. πολίτης, лат. *civis*) и гражданское право (лат. *ius civile*). Историко-политическая мысль нового и новейшего времени постоянно обращается к греко-римским истокам демократии, главные принципы и институты которой неизменно воспроизводятся и в современном мире. «В истории государства возврат политических форм в исходное состояние..., – отмечает И. А. Исаев, – не редкость. Наполненные новым содержанием, эти формы способны чередоваться и повторяться по своим собственным законам» [1, с. 3]. Исторические разновидности государства описали в IV в. до н. э. Платон и Аристотель (Стагирит), положив в основу своей классификации определенные формы власти. Сам

термин государство еще не был известен, и перевод трудов античных авторов с использованием этого слова является, по сути, модернизацией (в оригинале *πολιτεία* у греков и *res publica* у римлян). Тем не менее обращение к вопросам государственного устройства стало с эпохи Платона и Аристотеля общепринятым при рассмотрении различных политических режимов. Существует, однако, проблема соответствия выработанных в античности концептов «республика», «демократия», «гражданин», «народ» и других современным аналогам, что и станет одним из аспектов нашего анализа. Центральное место в нем займут оценки достоинств и недостатков полисной демократии, принадлежащие представителям политико-правовой теории древности. Нас интересуют также и те интерпретации общественных процессов классической античности, которые существуют в современном антиковедении. На протяжении веков оценка античной демократии была результатом, как справедливо отмечает Л. П. Маринович, конкретной исторической ситуации – «от пиетета по отношению к ней до критики и неприятия» [2, с. 10].

Основная часть

Понимание сущности государства у теоретиков античности опирается на представления об общем благе (лат. *commune bonum*), которое несет своим подданным та или иная форма власти. С этим и связано предложенное Аристотелем разделение известных ему политических систем на правильные (в современном понимании справедливые: монархия, аристократия и демократия) и отклонения от них в виде тирании, олигархии и радикальной де-

мократии (греч. *οχλοκρατία*) (Политика, III, 5, 1–4; IV, 2, 1–5) [3]. Все известные афинские историки, философы и писатели отрицательно относились к охлократии, которая является, по замечанию Стагирита, той же тиранией, «только разделенной среди многих» (Политика, V, 8, 21). Наиболее совершенной этот мыслитель считал умеренную демократию, для обозначения которой он ввел термин *полития* (аналог – римская *цивитас*). В политии

«правит большинство в интересах общего блага», а государственным благом является «справедливость, которая служит общей пользе» (Политика, III, 7, 1). Римские писатели и правоведы выразили понятие полития словосочетанием *res publica* в значении «власть как забота всех граждан об общем благе». Эта концепция общепольности власти стала основополагающим принципом идеологии и практики полисного государства европейской античности, полноправные члены которого назывались гражданами. Интеграция в полисный социум, т. е. в сообщество «своих», являлась необходимым условием личной свободы и полноправия человека той эпохи. Само слово «цивилизация» возникло как результат противопоставления *полиса* и *цивитас* отсталым племенам, варварам. Заметим, что огромная первобытно-племенная (условно – варварская) периферия передовых очагов античной цивилизации являлась для них источником сельскохозяйственной продукции, сырья и рабов.

В греческом полисе и римской *цивитас* произошло отождествление институциональной власти с потестарной системой общины: в каждой из них существовали сход членов, совет старейшин и выдвинутые из общинной среды лица, выполнявшие функции управления. В ряде древних регионов община как естественно сложившаяся форма социальной организации развивалась в виде гражданско-храмовых (центр – храм) и гражданско-муниципальных (центр – город) автономных политических единиц. Определение подобных общностей в качестве гражданских объясняется тем, что собрание полноправных членов являлось в них верховным органом власти [4]. В формирующемся государстве родоплеменные структуры и общинные потестарные органы трансформировались в административно-территориальные округа (*демы* в Афинах, *трибы* в Риме) и политические институты. Древнегреческая и древнеримская цивилизации – децентрализованная общинно-гражданская политическая система (современные *миросистема*, *пан-ойкуменическая система*), состоявшая из сотен автономных городов-государств. Полисная гражданская община как разновидность такого государства строилась по традиционной модели: совет старейшин (*совет 500* в Афинах, *герусия* в Спарте, *сенат* в Риме), должностные лица (*магистраты*) с полномочиями в гражданской и военной сферах управления, народное собрание (*экклесия*, *апелла* и *комиции* соответственно) с потестарными, законодательными и судебными функциями. Такая идущая от общины система власти наиболее полно воплотилась в римской *цивитас*, которая удачно соединила, по утверждению Полибия (II в. до н. э.), три важнейших политических начала. Демократическое начало существовало в форме *комиций*, где народ голосованием утверждал законы и кандидатов на магистратские должности. В условиях

концентрации населения на небольшом пространстве города-государства управление опиралось на непосредственную близость народа к власти, территориальная доступность которой делала возможным участие в жизни родной общины всех граждан. Именно народное собрание выступало в полисе и *цивитас* носителем государственного суверенитета, являясь источником и властью, и права. Аристократический элемент *цивитас* воплотился в действовавшем на постоянной основе сенате, выполнявшем, по сути, функцию госсвета. Наконец, наделенные империем консулы олицетворяли монархическую власть. Вывод Полибия сводится к тому, что именно такое соединение властных институтов позволило Риму подчинить все народы Западного и Восточного Средиземноморья и создать самую крупную державу древности – Римскую империю (Полибий, VI, 2, 3; 5–9) [5]. Эта концепция смешанной формы правления как наилучшего государственного строя наиболее полно была обоснована в трактате Цицерона (I в. до н. э.) «О государстве» (I, 69–70), возродившись столетия спустя в политических теориях Нового времени [6].

Внутренняя жизнь полисного государства основывалась на собственных законах (греч. *αὐτονομία*), т. е. это была самоуправляемая автономная структура, полноправные члены которой (в источниках – *народ*) голосованием легитимировали предложенные советом и магистратами законопроекты (лат. *rogatio*). Цицерон, анализируя политические реалии позднереспубликанского Рима, писал: «Государство (в оригинале – *res publica*) есть достояние народа, но народ на любое соединение людей, связанных между собой произвольно», а соединение многих людей, «объединенных согласием в вопросах права и общностью интересов» (О государстве, I, 25, 39). Специфика состояла в том, что собирательное понятие *народ* (греч. *λαός, δῆμος*, лат. *populus, plebs*) применялось только к наделенным правом голоса и членством в ополченческой дружине гражданам-мужчинам. В Афинах, к примеру, при общей численности населения в несколько сотен тысяч человек (точная статистика отсутствует), гражданами являлись приблизительно 35–45 тысяч. Отсюда определение античного полиса как корпоративной социальной системы, в которой гражданский коллектив являл собой своеобразную замкнутую касту, державшую в своих руках всю власть. Другими словами, *народ-граждане* и избранные из их среды органы управления олицетворяли собой ту публичную власть, которая является дифференцирующим признаком любого государства. Община граждан, полноправные члены которой выступали в роли суверенного, а значит – правомочного в своих решениях коллектива, растворила в себе, по мнению современных исследователей-антиковедов, государственные функции. Проиллюстрируем это на таком примере. Полисное государство

в качестве независимого политического образования было самостоятельным субъектом международных отношений. Но в юридических документах, прежде всего в текстах межполисных соглашений, фигурируют не Афины или Спарта, а полис афинян и полис спартиатов. То есть правовым субъектом во внешних сношениях было не государство, а его граждане. «Именно колоссальной важностью категорий гражданина и гражданства..., – подчеркивает И. Е. Суриков, – обуславливались основные особенности полисного типа государственности» [7, с. 41].

Аристотель, наш главный «референт» по рассматриваемой теме, пишет: «Демократия обыкновенно определяется двумя признаками – сосредоточением верховной власти в руках большинства и свободой». Свобода проявляется, продолжает Стагирит, «в отношениях равенства, равенство же в свободе именуется справедливостью» (Политика, III, 6, 4; V, 7, 22). Характеризуя полисную демократию, античные авторы обычно используют слова *ἰσονομία* в значении «сам себя организующий народ» и *ἰσοκρατία* в значении «равновластование». Напомним, что полисное равенство было корпоративным равенством «своих», оно не может быть, по замечанию М. В. Ильина, «редуцировано до всенародности» [8, с. 322]. Равное право полисных граждан участвовать в голосовании (лат. *ius suffragium*) и быть избранным в ту или иную магистратскую коллегию (лат. *ius honorum*) являлось, по современным понятиям, активным и пассивным избирательным правом. Возможность же лично, без какого-либо представительства, решать все вопросы жизни своего государства была обусловлена его небольшими размерами. В противном случае народное собрание, как главный институт прямой демократии, не могло бы представлять всю гражданскую общину. Когда Рим, один из десятков других городов-государств Италии, подчинил их своей власти, число граждан римско-италийского конфедеративного государства возросло с 400 до 900 тыс. человек. По причине территориальной удаленности новых граждан от римского форума даже в самых представительных собраниях участвовал, по подсчетам Х. Моуритсена, только один гражданин из нескольких десятков [9, р. 32, 128]. В итоге решения римских комиций или не отвечали интересам большинства населения Италии, или шли вразрез с этими интересами. Далее, обладая полным набором гражданских статусов, италики не участвовали в распределении завоеванной в провинциях земли, не могли быть участниками массовых жертвоприношений, праздничных триумфов и публичных зрелищ. В то же время в самом Риме городской плебс уже откровенно торговал своими голосами, требуя «хлеба и зрелищ». Подвоз зерна из провинций и его распродажа по сниженной цене – один из приемов политической агитации со стороны претендентов на магистратские должности. Своеволие же господ-

ствующей над законами толпы «порабощает, – по замечанию Аристотеля, – любую демократию» (Политика, V, 8, 21). Стагириту вторит Платон, предупреждавший «от безграничной свободы», которая порождает в итоге «величайшее и жесточайшее рабство» (Государство, VIII, 564a) [10]. Рассуждая о неустойчивости демократии, эти мыслители описали немало примеров, когда в результате политической агитации демагогов (греч. *δημαγωγός* изначально – «вождь демоса») собравшаяся на агоре толпа начинала перекраивать принятый закон или подвергать ostracismu неугодных ей политиков. Но и в период расцвета республиканской *цивитас* римский народ не имел в отличие от афинского демоса реальной возможности контролировать деятельность сената и магистратов, являвшихся в идеале выразителями его воли. После завершения межсословной борьбы (начало III в. до н. э.) в Римской республике сложилась система аристократических магистратур, замещавшихся исключительно из числа нобилей (лат. *nobilis* – знатный). Это «сводило на нет, – по словам К. Николе, – демократические потенции, заложенные в комициях» [11, с. 98]. При этом постановления народных собраний, содержавшие преамбулу «Совет и народ постановили», исполнять формально должен был сам народ.

Степень демократичности афинского полиса, олигархической Спарты и аристократической римской *цивитас*, на примере которых мы анализируем заявленную в названии проблему, была разной, но всех их роднит выборная и коллегиальная форма власти. Непосредственное участие народа-граждан в общественной и политической жизни, формирование из его состава войска и подотчетных народному собранию органов управления обусловило, по наблюдению Г. С. Кнабе, отсутствие в полисе и *цивитас* «отчужденной от повседневного существования граждан, от их непосредственных интересов государственной сферы». Политика носила в тех исторических условиях не персональный, а групповой характер, воплощаясь, по словам ученого, в прямых, очевидно мотивированных формах [12, с. 15–16]. Исполнительная власть в полисном государстве была основана на выборности (голосованием или жеребьевкой), коллегиальности (от двух до нескольких десятков членов одной коллегии) и подотчетности народному собранию. Механизм действия такой коллективной власти был основан на принципе консенсуса: если одного из членов коллегии решение по каким-то причинам не устраивало, он блокировал его фразой *veto* (я протестую). Магистраты считались носителями делегированного коллективом общины суверенитета, что нашло отражение в латинском названии такой власти (*honor* в значении почетная общественная обязанность).

В Римской республике исполнение магистратур не оплачивалось, поэтому представители нобили-

тета регулярно выдвигали из своей среды, как было отмечено, кандидатов на высшие должности консула и претора. В Афинах должностной оклад *архонта* (общее наименование греческих магистратов) приравнялся к заработку ремесленника, хотя исполнение служебных обязанностей требовало немалых личных затрат и усилий. Все это делало государственную службу недоступной для людей, вынужденных своим трудом добывать средства к существованию. Официально сословный и имущественный цензы для занятия магистратских постов отсутствовали, однако заставить многотысячную аудиторию слушать, а тем более убедить ее в чем-то, мог только подготовленный и опытный оратор. Неудивительно, что, рассказывая о процедуре проведения массовых агитационных кампаний, писатели древности называют присутствовавших на них рядовых граждан «зрителями речей». Поэтому в период расцвета полисного государства демократия имела, как правило, аристократических лидеров, которые активно отстаивали и защищали ее, опираясь на свои богатство и обширную политическую клиентелу. Клиенты поддерживали законопроекты своего лидера и защищали его интересы в судебных тяжбах. Суды и народное собрание были, по словам Т. В. Кудрявцевой, в то время главной ареной политической борьбы [13].

Проводилась политика раздробления полномочий магистратов в целях привлечения в исполнительную власть как можно большего числа граждан. Многофункциональность такой власти отражена в разных вариантах ее терминологической маркировки: *κράτος, ἀρχή, ἡγεμονία, κύριος* – у греков, *potestas, auctoritas, iurisdictio, imperium* – у римлян. Понятие империй означало совокупные полномочия высших должностных лиц в гражданской и военной сферах управления (*стратеги* в Афинах, *консулы* в Риме). Одной из главных особенностей политической организации рассматриваемой эпохи являлось тесное переплетение административно-управленческих, судебных и военных функций власти. Вот как объясняет отсутствие полного разделения должностных полномочий Аристотель: «В небольших государствах по необходимости приходится сосредоточивать в руках немногих граждан много должностей...» (Политика, IV, 12, 5). Для распределения этих должностей «по достоинству» граждане должны были быть знакомы друг с другом, чтобы знать, «какими качествами они обладают» (Политика, III, 4, 7). Действительно, из рассказов древних писателей явствует, что участники массовых сходок (лат. *contiones*), предварявших электоральные комиции, хорошо знали своих лидеров. И если кто-то из них получал отрицательную характеристику, он вынужден был тут же снять свою кандидатуру (в буквальном значении –

снять с себя белую тогу кандидата – лат. *candida*). Для общественного сознания того времени, отмечает С. Л. Утченко, «качества политика всегда были неотделимы от человеческих», поэтому выступавшие на таких агитационных сходках оппоненты «не гнушались личными нападками, не разграничивая частных и политических обвинений» [14, с. 65–66]. Противоположный принцип формирования органов власти – «по количеству» – тоже выглядел вполне демократично, поскольку он соответствовал девизу «верховная власть должна принадлежать всем в равной степени» (Политика, VI, 1, 10). Надо полагать, такой уравнилельный подход опять же связан с изначальным равенством членов общинного сообщества.

По истечении срока полномочий магистрат отчитывался перед собранием о своих действиях. Плутарх рассказывает, что признанный глава афинского полиса, стратег Перикл (эту должность он занимал с 443 по 429 гг. до н. э.), тщательно готовился к ежегодному отчету, не допуская к себе даже друзей (Плутарх, Алкивиад, 7) [15]. В случае превышения должностных полномочий или проявления магистратом «корысти и личных симпатий»¹ он строго наказывался вплоть до изгнания из родного полиса (греч. *ὀστρακισμός* – остракизм). Особым средством ограничения магистратского волюнтаризма были «жалобы на противозаконие» (греч. *γραφὴ παρανόμων*). В соответствии с этим правом любой афинский гражданин, пользуясь свободой слова, мог выступить в собрании с заявлением, что вотируемый демосом закон или противоречит существующему законодательству, или принят с нарушением установленного порядка. На период разбирательства действие оспоренного закона приостанавливалось, и в случае правомерности жалобы он кассировался, а его автор наказывался крупным штрафом. Названные меры являлись, выражаясь современными категориями, средством защиты конституционного строя афинского полиса, его демократических начал, включая и свободу речи.

Религиозная функция организации социального пространства в полисном государстве не была отделена от политики: языческое жречество входило в систему его властных институтов. Помимо сакральных (лат. *sacer* – священный) жрецы выполняли и общественные обязанности, поскольку в тех исторических условиях «служение богам и Риму совпадали» [16, с. 94]. Право жрецов-предсказателей, авгуров, узнавать путем публичных гаданий отношение небожителей к земным делам являлось, по сути, религиозной экспертизой политической жизни. Сославшись на неблагоприятные знамения, авгуры могли приостановить голосование в комициях или вообще отменить его результаты. «Как во внутренних делах, так и во внешних, – восклицает

¹Фраза Аристотеля.

Цицерон, – никому не может представляться законным то, что магистрат предпринял без одобрения авгуров» (О законах, III, 31). Фециалы, объединенные в коллегию из двадцати человек (жреческие коллегии пополнялись путем кооптации), занимались в республиканском Риме вопросами внешней политики. Понтифики вели календарь и заведовали сакральным правом: следили за порядком проведения религиозных обрядов и жертвоприношений, выполняли посреднические функции в брачно-семейных отношениях. О мнении интеллектуальной элиты цивитас о священном праве можно судить по следующим словам Цицерона: «Божественное право (*ius divinum*) имеет преимущество над человеческим, поскольку нередко законы людей не отвечают принципам справедливости» (Об обязанностях, III, 23) [17]. Наблюдения за атмосферными явлениями и поведением животных, гадания и предсказания – основа деятельности языческих жрецов в качестве религиозных экспертов, обеспечивавших сакральную базу легитимности любых политических, общественных и военных акций.

Современные исследователи отмечают специфику римского социального менталитета, которому были присущи религиозное благочестие (*pietas*) и строгое следование заветам предков (*mores maiorum*). Эти заветы представляли собой глубоко укорененный в сознании людей набор жизненных установок и правил, которые «народ утверждал своими делами и действиями» (Дигесты Юстиниана, I, 32) [18]. Й. Хёйзинга образно характеризует формы «поисков римлянами божественного покровительства» как ритуалы, «пахнувшие землей и дымом домашнего очага» [19, с. 197]. Тем более удивительно, как быстро право этого народа, приобретя автономию по отношению к другим формам социальной регуляции, превратилось в главную интегрирующую силу древнеримского социума. *Ius civile* декларировало те социально-личностные качества образцового гражданина, которые много столетий спустя воспроизвел византийский император Юстиниан (VI в.) в своем грандиозном своде римского права: *honeste vivere* (честно жить в значении соответствовать образцу достойного гражданина), *alterum non laedere* (никому не вредить), *suum cuique tribuere* (каждому воздавать должное) (Дигесты Юстиниана, I, 10, 1). Показателен в этом плане римский институт *fides* (вера, доверие) как нравственный долг всех людей выполнять взятые на себя обязательства – принцип, ставший, по словам Цицерона, основой римской Юстиции (О законах, II, 8, 22; Об обязанностях, I, 23). Справедливому правосудию, персонифицированному в образе греческой богини Дике и римской Юстиции, отводилось одно из главных мест в шкале общеполитических социальных ценностей. Примечательно, что Аристотель связывал установление демократии в Афинах именно с введением массового народного суда

(*гелиэи*), в который имели доступ все граждане, достигшие тридцатилетнего возраста (Политика, II, 9, 2–3; Афинская политика, IX, 1).

Законы XII таблиц (V в. до н. э.) также свидетельствуют о существовании в раннереспубликанском Риме публичного разбирательства по гражданским спорам. Процесс состоял тогда из обрядово-ритуальных действий, сопровождавшихся произнесением формул правового содержания – *iuris dicere* (отсюда – юрисдикция). Непременным элементом акта юрисдикции являлась священная клятва – *ius iurandum fidei*. Произносивший ее брал на себя обязательство придерживаться предписанных богами и правом норм поведения. Нарушение клятвы рассценивалось как неисполнение этих обещаний, и виновный мог быть безнаказанно убит в соответствии с заменявшей судебный приговор религиозной нормой *sacer esto* (да будет жертвой богам подземного мира) (Законы XII таблиц, 21) [20]. Е. М. Штаерман объясняет исключительное значение в разрешении гражданских споров присяги и клятв «свойством общинных отношений, традиции и установок которых сохранялись и в позднейшие времена» [21, с. 211]. С возникновением исковой формы защиты прав римлянин, приговоренный судом магистрата к смертной казни, обладал уже возможностью апелляции к народному собранию (*provocatio ad populum*) с просьбой о смягчении наказания. По мере развития делового оборота и связанных с ним правоотношений главным источником которых были частные соглашения (лат. *contractus*), обязанности сторон и в данном случае строились на основе принципа *bona fidei*, т. е. добрых намерений.

Священная клятва являлась инструментом регулирования и патрон-клиентских отношений личного характера, подтверждала добросовестность намерений сторон такого союза. Нарушение патроном обязательств в отношении клиента, выполнявшего в его пользу разнообразные повинности, предполагало санкцию в виде *инфамии*, т. е. гражданского бесчестья. Инфамия выступала в качестве не только этической, но и правовой категории, поскольку ее следствием была редукция гражданского статуса нечестного патрона (Дигесты Юстиниана, XXVI, 1–10). Простота оформления частных соглашений обусловила то обстоятельство, что самые разнообразные союзы личного характера стали облекаться в форму патроната, в том числе и во взаимоотношениях с жителями других государств. Прочность подобных вертикальных связей подчинения и покровительства наиболее ярко проявилась в личной власти (*potestas*) глав разветвленных патриархальных кланов, что и воспрепятствовало, по мнению антиковедов, становлению в цивитас демократии афинского типа. Главным же итогом выработки правовых форм общения явилось формирование свободного и автономного индивида, которого право стало рассматривать в социально

значимых проявлениях. Суть понятия гражданин в том и состоит, что впервые в истории общества возникла юридическая форма фиксации индивидуальных прав лица (лат. *persona*) и выработаны способы защиты этих прав. «Задача права, – говорит Цицерон, – защита низших от высших, поскольку и те, и другие равны перед законами и одинаково ими обуздываются» (Об обязанностях, II, 12, 41).

И в греческом языке, и в латинском свобода человека положительным образом определялась через его принадлежность к гражданской общине. Римское право фиксировало эту принадлежность с помощью конструкции *status civitatis*, т. е. статус гражданства, который вместе со статусом свободы (*status libertatis*) и статусом семьи (*status familiae*) формировал правовую ипостась личности. Термин *status* (состояние) ученые-антиковеды считают исходным субстратом (протопонятием) термина государство (в новоевропейских языках – *state, staat, stato, estado, état*) [22, с. 7]. Совокупность гражданских статусов формировала объем прав лица в области публичного и частного права, определяя в итоге его место в общественной иерархии. Так полисный социум стал представлять собой систему опосредованных правом общественных связей, что и превращало его в гражданское общество. Определяя гражданскую общину как совокупность людей, «связанных между собой общими правами и законами», утверждающими справедливое общественное устройство, Цицерон уточняет: справедливость «обеспечивает согражданам неприкосновенность их имущества» (О законах, I, 7, 23; О государстве, I, 23, 49; 49; III, 33). Об этом же писал и афинский оратор Демосфен (IV в. до н. э.): Афины управляются законами, которые являются результатом соглашения народа (в оригинале – демоса) (Речь против Тимократа, XXIV, 152; XXV, 16) [23]. Для афинских демократов идея власти закона подразумевала, по словам Л. П. Маринович, «защиту граждан от произвола магистратов, гарантию участия демоса в государственных делах, свободу частной жизни» [2, с. 80]. Регулируемая правом сфера частной жизни была основана на принципе свободы действия, которая в классических Афинах стала восприниматься и как политическая ценность (составляющая системы гражданских свобод и в современном мире). Важнейшим достижением античной демократии стал законодательный запрет порабощения сограждан, что предотвращало характерную для древневосточных государств массовую эксплуатацию свободного населения. Выход, как известно, был найден за счет рабов-иностранцев, главным источником которых были работорговля и войны.

Изначально субъектами внутреннего права римской *civitas* являлись только сами граждане, что и предопределило его название – *ius civile*, т. е. право граждан (Дигесты Юстиниана, I, 3, 40). *Ius civile* имело у римлян и другое название – *ius privatum*, т. е.

частное право, что было обусловлено предметом его регулирования (личные права и интересы граждан). «Частный человек, человек вообще, – отмечает Д. В. Дождев, – обладает какими-либо правами только как *гражданин* и только как участник существующего в данном обществе правового общения становится частным *лицом*, формальным субъектом права» [24, с. 107]. Гражданское право декларировало свободу каждого полноправного члена полисной общины, его право на индивидуальные действия в частной жизни: вступать в законный брак (*matrimonium iustum*), свободно распоряжаться собственным имуществом (передавать по наследству, сдавать в аренду, отчуждать путем продажи или дарения), наконец, защищать свои права в судебном порядке. Такими правами были наделены только главы индивидуальных домохозяйств, квалифицируемые как «люди своего права» (*personae sui iuris*) (Дигесты Юстиниана, 50, 16, 39) [25]. «Античный полис представлял собой, – подчеркивает А. В. Махлаук, – интегрированное общество, в котором в неразрывном единстве существуют статусы гражданина, воина, земельного собственника и отца семейства, что особенно важно для римлян с их институтом отцовской власти» [26, с. 180]. *Patria potestas* характеризуется в современной романистике как краеугольный камень римского семейного права, поскольку отцовская власть над подвластными не только гарантировала им защиту и покровительство, но и обеспечивала стабильность общественной системы в целом. Материальную независимость и самостоятельность в сфере гражданского оборота (*commercium*) домовладыке давала собственность (*dominium, proprietas*). И в Греции, и в Риме четко прослеживается землевладельческая основа гражданского состояния – это было государство, управлявшееся совладельцами земельного фонда общины. На страже имущественных интересов граждан стояла вся система власти полисного государства. Вступая в должность (ежегодная процедура), и судьи-гелиасты, и архонты-магистраты давали клятву «не поддерживать требований отмены частных долгов, передела земли и домов граждан» (Демосфен. Речь против Тимократа, XXIV, 149). Категорию частной собственности в качестве юридического института разработали римские и византийские правоведы, которые определили *dominium* как абсолютное право лица на собственное имущество (в римском праве это разновидность прав на вещи) с широкими распорядительными полномочиями относительно судьбы этого имущества.

Частноправовая природа Римского государства проявилась в той функции, которую выполняли в организации социального пространства главы семейных кланов, старосты общинно-административных округов, предводители (греч. ἡγεμόνος, лат. *princeps*) частных союзов и коллегий. Анализи-

руя социальный срез античной культуры, Г. С. Кнабе отмечает, что человек античности никогда не выступал как изолированный индивид, самостоятельно определявший свое частное и общественное поведение, он всегда принадлежал к небольшому человеческому единству – местной общине, деловой (коммерческой) или профессиональной коллегии, дружескому кружку, группе поддержки политического деятеля [27, с. 139]. По сути, полисное сообщество представляло собой сеть пересекавшихся кланово-родственных, соседских (в городах – поквартальных), земляческих, профессиональных и дружеских приватных объединений, для маркировки которых была выработана лексически дифференцированная терминология. Подобные союзы, коллегии и братства характеризовались, как правило, социальной однородностью, что объясняется наличием у компаньонов общих жизненных ценностей и интересов. В области политики это были клиентельно-амикальные (*amicitia* – дружба) союзы сторонников крупных государственных деятелей, которые в Риме назывались партиями (лат. *pars, partes*) с добавлением имени их лидера: партия Помпея, партия Клодия и т. п. [14, с. 64]. Участники афинских *симпосионов* развлекались пением, интеллектуальными играми, представлениями танцоров и мимов. Спартанские коллективные трапезы, *сисситии*, являлись своеобразными мужскими клубами, в которых царил дух воинского братства и вырабатывался определенный стиль поведения граждан в мирное и военное время. По утверждению Плутарха, основатель спартанского полиса Ликург «приучил сограждан не желать и не уметь жить отдельно от других», но, «подобно пчелам..., собираться вокруг своего гегемона» (Ликург, 25) [28]. Показательно наличие в среде городской бедноты и так называемых *collegia tenuiorum*, создававшихся в целях взаимовыручки, а в случае необходимости – погребения члена коллегии в соответствии с положенными в таких случаях обычаями. К подобным объединениям «малых людей» относились и формировавшиеся на основе благотворительности религиозные братства (лат. *sodalitates*), в том числе и раннехристианские общины. Анализируя подобные формы коммуникации, исследователи-антиковеды говорят о том, что даже разлагаясь, община оставалась своеобразным эталоном связей между людьми, связей, основанных на чувствах солидарности, взаимной поддержки и коллективизма [29; 30].

В греческих городах-государствах допуск извне в гражданский коллектив носил характер редких поощрительных актов за особые заслуги перед полисом. Сохранились высеченные на твердых носителях официальные надписи (наиболее аутентичный вид письменных источников) с текстом постановлений афинской *эκκληсии* о предоставлении гражданства *метекам* и чужеземцам – *ксенам*.

Имело место и незаконное проникновение в списки граждан новых членов. Такие списки велись по *демам*, т. е. административным округам, которые играли главную роль в функционировании афинской демократии. Руководители *демов*, *демархи*, принимали в число граждан сыновей *демотов*, управляли общественным имуществом, проводили местные собрания. Судебные ораторы Греции свидетельствуют о периодических проверках состава граждан и об исключении из списков лжеграждан. С принятием в середине V в. до н. э. специального закона, требовавшего подтверждения факта происхождения от родителей-граждан, судебные процессы по оспариванию гражданского статуса участились. Исключенный из списка имел право подать в *гелию* жалобу, после рассмотрения которой проситель или восстанавливался в гражданских правах, или обращался в раба (Аристотель. Афинская политика, 26, 3; Плутарх. Перикл, 37). Законы XII таблиц также свидетельствуют о существовании в римской *цивитас* уже в V в. до н. э. споров о свободном или рабском состоянии того или иного лица. В эпоху же Поздней республики широкое распространение получила практика наделения ограниченным гражданским статусом не только отпущенных на волю рабов (лат. *libertini*), но и жителей союзных общин, связанных с Римом «дружбой, торжественными обязательствами или соглашением» (Цицерон. За Бальба, XII, 29; перевод В. О. Горенштейна) [31]. Частные соглашения (лат. *hospitium*) предоставляли чужеземцам покровительство римского гражданина, содействовавшего деловым интересам своего гостя, а в случае необходимости – защищавшего его интересы в суде. С возникновением в III в. до н. э. права народов (*ius gentium*), регулировавшего отношения римлян с жителями подвластных Риму провинций, подобные союзы гостеприимства получили юридическое закрепление и стали фиксироваться письменно.

Гражданский коллектив Спарты являлся однородной социальной общностью, представители которой именовались *гомейми*, т. е. равными. Корпоративный дух спартиатов вырабатывался через систему общественного воспитания в военизированных школах-лагерях – *агеллах*. Аристотель усматривал демократизм спартанской общественной системы в том, что в агеллах «дети бедных живут в той же обстановке, что и дети богатых граждан» (Политика, IV, 7, 5). Однако с принятием в 400 г. до н. э. закона эфора Эпитадея, разрешавшего отчуждение движимого и недвижимого имущества граждан, монолитная община гомеев стала быстро разрушаться. «Обезземеливание большей части спартиатов, – пишет Л. Г. Печатнова, – привело к необратимым последствиями и навсегда разрушило единство правящего сословия Спарты» [32, с. 101]. Эксклюзивность спартанской общины была нарушена в процессе кооптации в ее состав новых граждан,

неодамодов, в том числе и из числа рабов, *илотов*. Илотия – особая форма эксплуатации подневольного труда, при которой работники находились в зависимости и от полисного государства, и от частных лиц – спартиатов-гомеев, в пользу которых они должны были делать отчисления сельскохозяйственной продукцией. В античном мире модель социальной дифференциации по линии «завоеватели – покоренное население» имела широкое распространение. Отчасти это объяснялось тем, что основу экономики городских центров составляла земля, которую покоренные племена и обрабатывали. С изданием закона Эпитадея илоты получали свободу и часть гражданских прав в обмен на обязанность нести военную службу. «Греческим полисам, так же как и Риму, – отмечает Л. А. Ельницкий, – свойственно было в периоды военных кризисов и демократических подъемов увеличивать число своих граждан за счет включения в общину освобожденных для этой цели рабов и других неполноценных общественных элементов» [33, с. 47]. Но даже в среде спартанской элиты «равных» появились безземельные граждане, пониженный социальный статус которых отразился в их обозначении – *гипомейоны*, т.е. опустившиеся. Не обладая наследственным клером, они не могли быть членами знаменитой спартанской фаланги и стали служить наемниками в армиях других греческих государств [34].

Важнейшим следствием демократизации полиса и *цивитас* стала ликвидация юридических перегородок в среде граждан, однако социальное неравенство и, как следствие, наличие иерархии общественных позиций, сохранялось. Дифференциация происходила по имущественному (бедные, богатые), сословному (знатные, простонародье), профессиональному (престижные занятия аристократии и физический труд рядовых граждан) и этническому (завоеватели, покоренные племена) критериям. Это означает, что статусно-правовые градации внутри гражданского сообщества (лица своего

и чужого права) сочетались с имущественной и сословно-функциональной стратификацией. «В каждом полисе есть состоятельные граждане и бедняки, поведение которых крайне униженное», – свидетельствует Аристотель (Политика, IV, 9, 3). С эпохи классической античности и до наших дней бытует идея, что демократическая система власти связана с более бедными слоями гражданства, а аристократическая (у Платона и Аристотеля – олигархическая) – с более состоятельными. Со всей ясностью эта идея прозвучала в «Политике» Стагирита: «Там, где власть основана на богатстве, мы имеем дело с олигархией, а где правят неимущие, там перед нами демократия» (Политика, III, 5, 7). Однако совокупные свидетельства письменных источников показывают, что крестьянские хозяйства и ремесленные мастерские (кормильцы всего социума) обладали несколькими рабами, сами же хозяева выступали организаторами трудового процесса, что и давало им возможность принимать активное участие в политической и общественной жизни. Итогом обширной территориальной экспансии греков и римлян, вошедшей в историческую науку под названием колонизация, явилось, с одной стороны, формирование надрегиональной средиземноморской цивилизации, с другой – сохранение слоя мелкого и среднего крестьянства. По подсчетам А. М. Джонса, примерно 10–15 % граждан афинского полиса составляли «подлинные бедняки», примерно столько же – «очень богатые», остальные были «людьми среднего достатка» [35, р. 22]. В данном контексте весьма актуально звучит следующее высказывание Аристотеля: любое государственное устройство будет устойчивым, если его опорой станут граждане среднего достатка, ибо «распри происходят, когда одна часть населения полиса оказывается слишком бедной, а другая, напротив, слишком благоденствует» (Политика, V, 6, 2). Именно граждане среднего достатка и составляли основу полисного ополчения, так как экипировка и содержание воина являлись его собственной заботой.

Заключение

Сохранением традиций равенства членов первичной общины антиковеды объясняют наличие в полисном государстве разного рода социальных программ и политической благотворительности, выполнявших задачу нивелирования неравенства и ослабления противоречий между разными слоями гражданства. Под особым контролем властей находилось продовольственное снабжение городского населения, о чем говорят неоднократно упоминаемые в источниках *фрументарные*, т.е. хлебные законы. В Афинах существовала особая система повинностей, *литургий*, в виде своеобразного налога на богатых граждан, обязанных за свой счет устраивать общеполисные театральные представления

и спортивные состязания (*агоны*), а также оснащать торговые корабли для подвоза в города зерна и другой сельскохозяйственной продукции. В условиях господства состязательной психологии, отмечает А. Л. Смышляев, римские и греческие аристократы, боровшиеся за ведущую роль в политической и общественной жизни городов, «воспринимали свой относительный статус в понятиях общественного признания, т.е. в понятиях репутации, определяя тем самым свое место в социальной иерархии» [36, с. 26–27]. В целях обеспечения реального участия всех членов гражданской общины в политической жизни в ряде греческих полисов государственная деятельность оплачивалась. Более того, чтобы «сти-

мулировать, – по словам Ю. В. Андреева, – все время снижавшуюся политическую активность толпы мастеровых, матросов, мелких лавочников», в Афинах была введена оплата и за участие в работе народного собрания [37, с. 89]. Такая мера, видимо, должна была активизировать также и крестьянское население, которое составляло значительную часть голосующих в афинской экклесии. В I в. до н. э. изменился социальный состав и римских комиций: большинство народного собрания составлял уже не сельский плебс, а деклассированные городские элементы, так

называемая «базарная толпа» (лат. *forensis turba*), не отличавшаяся устойчивостью политических убеждений и легко поддававшаяся подкупу и всякого рода демагогии. Это был уже кризис полисного государства, когда адресные социальные программы сменили чисто популистские методы агитации, связанные с непроизводительными тратами огромных материальных средств. Современные ученые отмечают эту теневую сторону античной демократии, позволявшую честолюбивым политикам манипулировать народом-охлосом [38].

Библиографические ссылки

1. Исаев ИА. Правовая модель для истории. *История государства и права*. 2018;6:3–9.
2. Маринович ЛП. *Античная и современная демократия: Новые подходы*. Москва: ИВИ РАН; 2002. 134 с.
3. Аристотель. *Политика*. Афинская полития. Москва: Мысль; 1997. 459 с.
4. Дьяконов ИМ, Якобсон ВА. Гражданское общество в древности. *Вестник древней истории*. 1998;1:22–29.
5. Полибий. *Всеобщая история*. Том 2: Книги 6–25. Санкт-Петербург: Ювента; 1995. 424 с.
6. Цицерон Марк Туллий. *Диалоги: О государстве. О законах*. Москва: Наука; 1966. 223 с.
7. Суриков ИЕ. *Античная Греция. Политики в контексте эпохи (Архаика и ранняя классика)*. Москва: Наука; 2005. 351 с.
8. Ильин МВ. *Слова и смыслы. Опыт описания ключевых политических понятий*. Москва: РОССПЭН; 1997. 432 с.
9. Mouritsen H. *Plebs and Politics in the Late Roman Republic*. Cambridge: Cambridge University Press; 2001. 164 p.
10. Платон. *Собрание сочинений: в 4 томах. Том 3, часть 1*. Москва: Мысль; 1971. 687 с.
11. Николе К. Римская республика и современные модели государства. *Вестник древней истории*. 1989;3:90–101.
12. Кнабе ГС. Проблема Цицерона. В: Грималь П. *Цицерон*. Москва: Молодая гвардия; 1991. с. 5–20.
13. Кудрявцева ТВ. Тяжущиеся на беме: речи и поведение сторон в афинском народном суде. *Вестник древней истории*. 2008;1:3–18.
14. Утченко СЛ. *Политические учения Древнего Рима. III–I вв. до н. э.* Москва: Наука; 1977. 256 с.
15. Плутарх. *Избранные жизнеописания. Том 2*. Москва: Правда; 1987. 606 с.
16. Штаерман ЕМ. *Социальные основы религии Древнего Рима*. Москва: Наука; 1987. 324 с.
17. Цицерон Марк Туллий. *О старости. О дружбе. Об обязанностях*. Москва: Наука; 1975. 245 с.
18. Кофанов ЛЛ, редактор. *Дигесты Юстиниана: в 7 томах. Том 1*. Москва: Статут; 2002.
19. Хейзинга Й. *Ното Ludens. В тени завтрашнего дня*. Москва: Прогресс; 1992. 464 с.
20. *Памятники Римского права. Законы XII таблиц. Институты Гая. Дигесты Юстиниана*. Москва: Зерцало; 1997. 608 с.
21. Штаерман ЕМ. Римское право. В: Голубцова ЕС, редактор. *Культура Древнего Рима. Том 1*. Москва: Наука; 1985. с. 210–247.
22. Дементьева ВВ, Чеканова НВ. К дискуссии о возникновении римской государственности. В: Дементьева ВВ, редактор. *Политические структуры и общественная жизнь Древнего Рима*. Ярославль: ЯрГУ; 1993. с. 3–9.
23. Демосфен. *Речи: в 3 томах. Том 1*. Москва: Памятники исторической мысли; 1994. 390 с.
24. Дождев ДВ. Методологические проблемы изучения римского права: индивид и гражданское общество. *Вестник древней истории*. 2003;2:91–112.
25. Кофанов ЛЛ, редактор. *Дигесты Юстиниана: в 7 томах. Том 7, полутом 2*. Москва: Статут; 2005.
26. Махлаюк АВ. Полисно-республиканские структуры и традиции в эпоху принципата. В: Дементьева ВВ, Суриков ИЕ, редакторы. *Античный полис*. Москва: Университет Дмитрия Пожарского; 2010. 226 с.
27. Кнабе ГС. *Древний Рим – история и повседневность*. Москва: Искусство; 1986. 207 с.
28. Плутарх. *Избранные жизнеописания. В 2 томах. Том 1*. Москва: Правда; 1987. 589 с.
29. Штаерман ЕМ. *История крестьянства в древнем Риме*. Москва: Наука; 1996. 204 с.
30. Голубцова ЕС. *Община, племя, народность в античную эпоху*. Москва: Наука; 1998. 253 с.
31. Цицерон Марк Туллий. Речь в защиту Л. Корнелия Бальба. *Вестник древней истории*. 1987;2:235–252.
32. Печатнова ЛГ. Гипомейоны и мофаки (структура гражданского коллектива Спарты). *Вестник древней истории*. 1993;3:100–115.
33. Ельницкий ЛА. *Возникновение и развитие рабства в Риме в VIII–III вв. до н. э.* Москва: Наука; 1964. 287 с.
34. Маринович ЛП. *Греческое наемничество IV в. до н. э. и кризис полиса*. Москва: Наука; 1975. 277 с.
35. Jones AM. *Athenian Democracy*. Oxford: Basil Blackwell; 1957. 198 p.
36. Смышляев АЛ. Суд наш есть дело чести, есть дело подвига и дело славы (судебный поединок как дело чести в Древнем Риме). *Юридические записки*. 2011;1(24):25–31.
37. Андреев ЮВ. *Цена свободы и гармонии: несколько штрихов к портрету греческой цивилизации*. Санкт-Петербург: Алетей; 1998. 434 с.
38. Карпюк СГ. Роль толпы в политической жизни архаической и классической Греции. *Вестник древней истории*. 2000;3:3–35.

References

1. Isaev IA. Legal model for history. *History of state and law*. 2018;6:3–9. Russian.
2. Marinovich LP. *Antichnaya i sovremennaya demokratiya: Novye podkhody* [Ancient and modern democracy: New approaches]. Moscow: Institute of World History of the Russian Academy of Sciences; 2002. 134 p. Russian.

3. Aristotle. *Politika. Afinskaya politiya* [Politics. Constitution of the Athenians]. Moscow: Mysl'; 1997. 459 p. Russian.
4. D'yakonov IM, Yakobson VA. Ancient Civil Society. *Journal of Ancient History*. 1998;1:22–29. Russian.
5. Polibius. *Vseobshchaya istoriya. Tom 2: Knigi 6–25* [General History. Volume 2: Books 6–25]. Saint Petersburg: Yuventa; 1995. 424 p. Russian.
6. Cicero Marcus Tullius. *Dialogi: O gosudarstve. O zakonakh* [Dialogues: Republic. Laws]. Moscow: Nauka; 1966. 223 p. Russian.
7. Surikov IE. *Antichnaya Gretsia. Politiki v kontekste epokhi (Arkhaika i rannyya klassika)* [Antique Greece. Politicians in the context of the era (Archaic and early classics)]. Moscow: Nauka; 2005. 351 p. Russian.
8. Il'in MV. *Slova i smysly. Opyt opisaniya klyuchevykh politicheskikh ponyatii* [Words and Meanings. Experience in describing key political concepts]. Moscow: ROSSPEN; 1997. 432 p. Russian.
9. Mouritsen H. *Plebs and Politics in the Late Roman Republic*. Cambridge: Cambridge University Press; 2001. 164 p.
10. Platon. *Sobranie sochinenii: v 4 tomakh. Tom 3, chast' 1* [Collected Works: in 4 volumes. Volume 3, part 1]. Moscow: Mysl'; 1971. 687 p. Russian.
11. Nikolet C. [Roman Republic and Modern State Models]. *Journal of Ancient History*. 1989;3:90–101. Russian.
12. Knabe GS. [The Cicero Problem]. In: Grimal' P. *Tsitseron* [Cicero]. Moscow: Molodaya gvardiya; 1991. p. 5–20. Russian.
13. Kudryavtseva TV. [Defendants on a *bema*: Speeches and Behavior of the Parties in the Athenian People's Court]. *Journal of Ancient History*. 2008;1:3–18. Russian.
14. Utchenko SL. *Politicheskie ucheniya Drevnego Rima. III–I vv. do n. e.* [Political doctrines of Ancient Rome. III–I centuries BC]. Moscow: Nauka; 1977. 256 p. Russian.
15. Plutarch. *Izbrannye zhizneopisaniya. Tom 2* [Selected biographies. Volume 2]. Moscow: Pravda; 1987. 606 p. Russian.
16. Shtaerman EM. *Sotsial'nye osnovy religii Drevnego Rima* [Social Foundations of the Religion of Ancient Rome]. Moscow: Nauka; 1987. 324 p. Russian.
17. Cicero Marcus Tullius. *O starosti. O druzhbe. Ob obyazannostyakh* [Old age. Friendship. Duties]. Moscow: Nauka; 1975. 245 p. Russian.
18. Kofanov LL, editor. *Digesty Yustiniana: v 7 tomakh. Tom 1* [Justinian's digest: in 7 volumes. Volume 1]. Moscow: Statut; 2002. Russian.
19. Huizinga J. *Homo Ludens. V teni zavtrashnego dnya* [Homo Ludens. In the shadow of tomorrow]. Moscow: Progress; 1992. 464 p. Russian.
20. *Pamyatniki Rimskogo prava. Zakony XII tablits. Institutsii Gaya. Digesty Yustiniana* [Monuments of Roman law. Laws of the XII tables. Institutions of Gaius. Justinian's digest]. Moscow: Zertsalo; 1997. 608 p. Russian.
21. Shtaerman EM. [Roman law]. In: Golubtsova ES, editor. *Kul'tura Drevnego Rima. Tom 1* [Culture of Ancient Rome. Volume 1]. Moscow: Nauka; 1985. p. 210–247. Russian.
22. Dement'eva VV, Chekanova NV. [To the discussion about the origin of Roman statehood]. In: Dement'eva VV, editor. *Politicheskie struktury i obshchestvennaya zhizn' Drevnego Rima* [Political structures and social life of Ancient Rome]. Yaroslavl': Yaroslavl' State University; 1993. p. 3–9. Russian.
23. Demosthenes. *Rech'i: v 3 tomakh. Tom 1* [Speeches: in 3 volumes. Volume 1]. Moscow: Pamyatniki istoricheskoi mysli; 1994. 390 p. Russian.
24. Dozhdev DV. Methodological problems of the study of Roman law: individual and civil society. *Journal of Ancient History*. 2003;2:91–112. Russian.
25. Kofanov LL, editor. *Digesty Yustiniana: v 7 tomakh. Tom 7, polutom 2* [Justinian's digest: in 7 volumes. Volume 7, semi-volume 2]. Moscow: Statut; 2005. Russian.
26. Makhlayuk AV. [Polis-republican structures and traditions in the epoch of the principality]. In: Dement'eva VV, Suikov IE, editors. *Antichnyi polis* [Ancient Polis]. Moscow: Universitet Dmitriya Pozharskogo; 2010. 226 p. Russian.
27. Knabe GS. *Drevnii Rim – istoriya i povsednevnost'* [Ancient Rome – history and everyday life]. Moscow: Iskusstvo; 1986. 207 p. Russian.
28. Plutarch. *Izbrannye zhizneopisaniya. V 2 tomakh. Tom 1* [Selected biographies. In 2 volumes. Volume 1]. Moscow: Pravda; 1987. 589 p. Russian.
29. Shtaerman EM. *Istoriya krest'yanstva v drevnem Rime* [History of the peasantry in ancient Rome]. Moscow: Nauka; 1996. 204 p. Russian.
30. Golubtsova ES. *Obshchina, plemya, narodnost' v antichnuyu epokhu* [Community, tribe, nationality in the ancient era]. Moscow: Nauka; 1998. 253 p. Russian.
31. Cicero Marcus Tullius. *Rech' v zashchitu L. Korneliya Bal'ba* [Speech in defense of L. Cornelius Balbus]. *Journal of Ancient History*. 1987;2:235–252. Russian.
32. Pechatnova LG. [Hippomeions and mofaks (Structure of the Civil Collective of Sparta)]. *Journal of Ancient History*. 1993;3:100–115. Russian.
33. El'nitskii LA. *Vozniknovenie i razvitie rabstva v Rime v VIII–III vv. do n. e.* [The emergence and development of slavery in Rome in the VIII–III centuries BC]. Moscow: Nauka; 1964. 287 p. Russian.
34. Marinovich LP. *Grecheskoe naemnichestvo IV v. do n. e. i krizis polisa* [Greek mercenary in the IV century BC and the crisis of the polis]. Moscow: Nauka; 1975. 277 p. Russian.
35. Jones AM. *Athenian Democracy*. Oxford: Basil Blackwell; 1957. 198 p.
36. Smyshlyaev AL. Our court is the matter of honor, the matter of great deed and the matter of reputation (a legal battle as the matter of honor in Ancient Rome). *Legal Notes*. 2011;1(24):25–31. Russian.
37. Andreev YuV. *Tsena svobody i garmonii: neskol'ko shtrikhov k portretu grecheskoi tsivilizatsii* [The price of freedom and harmony: a few touches to the portrait of Greek civilization]. Saint Petersburg: Aleteiya; 1998. 434 p. Russian.
38. Karpyuk SG. The role of crowd in the political life of archaic and classical Greece. *Journal of Ancient History*. 2000;3:3–35. Russian.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW

УДК 342.51

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕХНОЛОГИЙ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА В НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

Т. М. КИСЕЛЁВА^{1), 2)}

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

²⁾Национальный центр законодательства и правовых исследований, ул. Берсона, 1а, 220050, г. Минск, Беларусь

Рассматривается использование инструментов электронного правительства как способ совершенствования нормотворческой деятельности органов исполнительной власти. Подчеркивается важность обеспечения вовлеченности граждан в такую деятельность. Предлагаются рекомендации по совершенствованию нормотворческой деятельности с учетом целей построения электронного правительства.

Ключевые слова: нормотворческая деятельность; исполнительная власть; электронное правительство; обсуждение проектов актов; нормотворческая инициатива; официальное опубликование.

Образец цитирования:

Киселёва ТМ. Теоретические основы использования технологий электронного правительства в нормотворческой деятельности органов исполнительной власти. *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2018;3:61–69.

For citation:

Kisialiova TM. Theoretical foundations of the use of e-government technologies in normative activity of executive authorities. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2018;3:61–69. Russian.

Автор:

Татьяна Маратовна Киселёва – кандидат юридических наук; доцент кафедры конституционного права юридического факультета¹⁾, ведущий научный сотрудник отдела исследований в области государственного строительства и международного права Института правовых исследований²⁾.

Author:

Tatsiana M. Kisialiova, PhD (law); associate professor at the department of constitutional law, faculty of law^a, leading researcher of the section of research in the field of state organization and international law of the Institute for legal research^b.
tat-kis@yandex.by
ORCID:0000-0002-6353-8321

THEORETICAL FOUNDATIONS OF THE USE OF E-GOVERNMENT TECHNOLOGIES IN NORMATIVE ACTIVITY OF EXECUTIVE AUTHORITIES

T. M. KISIALIOVA^{a, b}

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

^bNational Center for Legislation and Legal Research, 1a Bersona Street, Minsk 220050, Belarus

The article deals with the problems of using e-government tools as a way to improve the norm-setting activity of executive bodies. The importance of ensuring the involvement of citizens in such activities is underlined. Recommendations are proposed for improving norm-setting activities taking into account the goals of building e-government.

Key words: normative activity; executive authority; e-government; discussion of draft acts; norm-setting initiative; official publication.

Введение

Нормотворческая деятельность является важным элементом системы функционирования органов исполнительной власти любого уровня, так как именно посредством принятия нормативных актов и реализации их положений на практике осуществляется выполнение названными органами своих функций, обеспечивается исполнение законов и актов президента, реализуются права, свободы и законные интересы граждан. Неслучайно вопросам совершенствования нормотворческой деятельности государственных органов различного уровня в литературе уделяется пристальное внимание. Данным вопросом занимались и занимаются такие белорусские авторы, как В. И. Шабайлов, Г. А. Василевич,

А. Н. Бодак, Е. В. Семашко, С. М. Сивец, Е. П. Гуйда и некоторые другие, но вопросы использования механизмов электронного правительства в данных отношениях специально не анализировались.

При этом в современном обществе в условиях стремительного развития информационных отношений и внедрения информационных технологий в различные сферы государственной и общественной жизни эффективная нормотворческая деятельность органов исполнительной власти невозможна без использования инструментов электронного правительства. Однако использование таких механизмов должно быть взвешенным и теоретически обоснованным.

Основная часть

В Республике Беларусь на государственном уровне особое внимание уделяется вопросам развития электронного правительства, без которого построение информационного общества невозможно. Так, в соответствии с Государственной программой развития цифровой экономики и информационного общества на 2016–2020 гг., утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 23 марта 2016 г. № 235, в числе целей Республики Беларусь в данной сфере провозглашается развитие информационного общества и совершенствование электронного правительства. В литературе же отмечается, что в Республике Беларусь начался новый этап создания электронного правительства, который определяется как «присутствие государства в интернете на уровне транзакций. Данному этапу присущи легкий доступ пользователей к данным, приоритетность которых определяется на основе их потребностей, и наличие транзакций, которые осуществляются в режиме онлайн (уплата налогов, регистрационного сбора и таможенных пошлин)» [1, с. 55]. На настоящий момент количе-

ство таких транзакций постоянно увеличивается, что подтверждает совершенствование электронного правительства.

Следует отметить, что если на нормативном уровне используется термин «электронное правительство», то в литературе встречается также словосочетание «электронное государство». Использование термина «электронное правительство» связано с дословным переводом английского *e-government*. Как отмечается в литературе, «в современных международно-правовых актах, в том числе решениях Европейского суда по правам человека, слово “government” применяется не только для обозначения правительства (исполнительной ветви власти), но и для указания на государство в целом» [2, с. 9]. В проводимых научных исследованиях в большинстве случаев электронное правительство также понимается широко, т. е. не только в отношении органов исполнительной власти, но всего государства. При этом в литературе отмечается, что «существование на равных правах двух дефиниций “электронное государство” и “электронное прави-

тельство», несмотря на нормативно-правовое закрепление второго термина, вносит неопределенность, что в конечном итоге негативно сказывается на возможности построения системы электронного государства (правительства) в системе общественных отношений, что является необходимым условием перехода к информационному обществу» [3, с. 10]. На наш взгляд, говорить о такой неопределенности не совсем верно, так как уже сложилось понимание термина «электронное правительство» в широком смысле, поэтому данные категории могут использоваться как синонимы, если иное не будет специально оговорено. Аналогичный подход к пониманию электронного правительства сформировался и в белорусском законодательстве, как уже отмечалось выше.

Также следует различать электронное правительство и присутствие правительства (государства) в интернете. Понимание электронного правительства не может ограничиваться лишь созданием официальных сайтов государственных органов, на которых размещается информация об их деятельности. Такая ситуация была характерна для Республики Беларусь на первых этапах создания электронного правительства, когда было обеспечено присутствие государственных органов в интернет-пространстве, а лишь затем стала развиваться система государственных электронных услуг и взаимодействия с населением. При этом необходимо понимать, что электронные услуги не обеспечивают участие граждан в управлении делами государства, а направлены на упрощение реализации ими своих прав, свобод и законных интересов посредством использования информационных технологий. В связи с этим внедрение таких услуг не может считаться элементом демократизации отношений между государством и населением, а также не может свидетельствовать о существовании электронного правительства. Полагаем, что взаимодействие государства и населения должно быть более широким, чтобы граждане имели реальную возможность участвовать в деятельности государственных органов, используя различные современные информационные технологии.

В правовых источниках и в доктрине предлагаются различные подходы к пониманию сущности электронного правительства. Так, например, в Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 6 мая 2008 г. № 632-р, электронное правительство рассматривается как новая форма организации деятельности органов государственной власти, обеспечивающая за счет широкого применения информационно-коммуникационных технологий качественно новый уровень оперативности и удоб-

ства получения гражданами и организациями государственных услуг и информации о результатах деятельности государственных органов. Как видно, при данном подходе основной акцент делался на получении гражданами и организациями государственных услуг и информации с использованием информационных технологий, но не уделялось внимание вопросам участия граждан в управлении государством, как и совершенствования государственного управления.

Значение обеспечения прав и интересов граждан при внедрении инструментов электронного правительства подчеркивается в научной литературе, хотя не в качестве единственной цели. Например, Е. И. Иншакова предлагает рассматривать электронное правительство как «систему взаимосвязанных и взаимодействующих между собой административно-правовых институтов, входящих в общий механизм административно-правового регулирования и обеспечивающих как электронное взаимодействие внутри системы органов исполнительной власти при реализации государственных функций, так и права, свободы и законные интересы физических лиц и организаций в сфере предоставления публичных услуг»¹.

Что касается законодательства Республики Беларусь, то в нем понятие «электронное правительство» не раскрывается, хотя сам термин используется. Но согласно модельному закону СНГ «Об электронном правительстве», утвержденному постановлением Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ от 25 ноября 2016 г. № 45-14, под электронным правительством предлагается понимать систему информационного взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления между собой и с физическими и юридическими лицами, основанную на использовании информационно-коммуникационных технологий в целях непрерывной оптимизации процесса предоставления услуг в электронной форме, обеспечения вовлеченности граждан в вопросы государственного управления, повышения уровня открытости деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также совершенствования процессов государственного управления.

Полагаем, что данное определение является удачным по ряду причин: в нем электронное правительство рассматривается в широком смысле, раскрываются его сущностные черты и указываются основополагающие цели его создания. При этом определение целей внедрения в деятельность органов государственной власти различных информационных технологий имеет первоочередное значение, поскольку в современном демократическом право-

¹Иншакова Е. И. «Электронное правительство» в публичном управлении: административно-правовые проблемы организации и функционирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2015. С. 11.

вом социальном государстве построение и развитие электронного правительства не может осуществляться исключительно в целях упрощения деятельности государственных служащих. Это наглядно прослеживается в приведенном определении электронного правительства, где цель по совершенствованию процессов государственного управления занимает последнее место. Хотя понятно, что в ее достижении в итоге должны быть заинтересованы и рядовые граждане, так как это будет влиять на качество их жизни в государстве.

Особо важным, по нашему мнению, является повышение вовлеченности граждан в вопросы государственного управления. Именно данную цель должно в первую очередь ставить перед собой государство, внедряя информационные технологии в деятельность государственных органов и должностных лиц. На это обращается внимание в Республике Беларусь. Так, согласно Стратегии развития информатизации в Республике Беларусь на 2016–2022 годы, которая одобрена Президиумом Совета Министров 3 ноября 2015 г., одной из основных задач для нашего государства является обеспечение прозрачности и удобства коммуникаций между гражданами, бизнесом и государством путем повсеместного перевода данных коммуникаций в электронную форму.

Для прогноза эффективности дальнейшего совершенствования нормотворческой деятельности органов исполнительной власти в условиях развития информационного общества оправданным видится анализ достижимости целей создания электронного правительства на различных этапах такой деятельности.

Что касается такой цели, как оптимизация процесса предоставления услуг в электронной форме, то в рамках нормотворческой деятельности ее достижение непосредственно реализовано быть не может, поскольку нормотворческая деятельность не предполагает предоставления каких-либо услуг гражданам или субъектам хозяйствования. Однако исполнительные органы могут принимать правовые акты, которые будут направлены на развитие системы электронных государственных услуг, тем самым способствовать достижению рассматриваемой цели.

Особого внимания, как отмечалось выше, заслуживают такие цели, как обеспечение вовлеченности граждан в вопросы государственного управления и повышение уровня открытости деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления. Данные цели тесно связаны между собой, так как только при условии открытости государственных органов граждане будут иметь реальную возможность и желание участвовать в государственном управлении. Названные цели могут быть достигнуты при использовании инструментов электронного правительства в нормотворческой деятельности органов исполнительной власти

по нескольким направлениям: в рамках реализации нормотворческой инициативы, публичного обсуждения проектов правовых актов, официального опубликования правовых актов и обеспечения доступа к ним общественности.

Что касается инициативы принятия актов органов исполнительной власти, то действующее белорусское законодательство не предусматривает такой возможности для граждан. Например, согласно регламенту Совета Министров, утвержденному постановлением Совета Министров от 14 февраля 2009 г. № 193, вопросы, подлежащие рассмотрению правительством, могут быть внесены только руководителями органов государственного управления. А согласно регламенту Минского городского исполнительного комитета, утвержденному решением Минского городского исполнительного комитета от 31 мая 2007 г. № 1210, вопросы для рассмотрения на заседаниях исполкома вносятся в соответствии с перспективным планом его работы. Вопросы, не предусмотренные таким планом, могут вноситься на рассмотрение руководителями структурных подразделений, администраций районов, подведомственных организаций по согласованию с заместителем председателя, курирующим соответствующую отрасль, а также членами Мингорисполкома.

При этом в литературе поднимался вопрос о возможности наделения граждан правом направления нормотворческих инициатив. В частности, профессор Г. А. Василевич отмечает, что «желательно детализировать в законодательстве право граждан на нормотворческую инициативу (имеется в виду инициирование принятия подзаконных актов), а именно закрепить в соответствующем законе право определенного количества граждан инициировать рассмотрение (принятие) не только законов, но и актов правительства, ведомственных актов» [4, с. 105]. Считаем такую позицию обоснованной, так как в Республике Беларусь единственным источником власти является народ, который при этом исключается из процесса разработки проектов актов органов исполнительной ветви власти. Полагаем, что при подготовке соответствующего закона должны быть учтены возможности электронного правительства путем, к примеру, закрепления электронной формы направления подобных инициатив без дублирования текста на бумажном носителе. Сбор подписей за инициирование принятия того или иного акта с учетом перспективы введения ID-карт мог бы осуществляться с использованием сети Интернет.

На настоящий момент граждане имеют возможность участвовать в принятии нормативных актов органов исполнительной власти иным способом – в рамках публичного обсуждения проектов названных актов. Такая возможность устанавливается на законодательном уровне, однако подход

к публичному обсуждению проектов нормативных правовых актов изменился в связи с принятием нового Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» (далее – Закон «О нормативных правовых актах»), который вступит в силу 1 февраля 2019 г. (за исключением отдельных положений). Если ранее устанавливалось, что проект акта может быть вынесен на публичное обсуждение по решению нормотворческого органа, то в новом законе эта процедура уточняется. В частности, в п. 2 ст. 7 Закона «О нормативных правовых актах» определяется, что публичному обсуждению, как правило, подлежат проекты законодательных актов и постановлений Совета Министров Республики Беларусь, затрагивающие права, свободы и обязанности граждан и юридических лиц и устанавливающие новые либо принципиально изменяющие существующие подходы к правовому регулированию определенной сферы общественных отношений, а также проекты актов законодательства, которые могут оказать существенное влияние на условия осуществления предпринимательской деятельности. Таким образом, можно говорить о закреплении презумпции обязательного публичного обсуждения проектов названных выше актов. При этом использование формулировки «как правило» все же оставляет за государственными органами возможность не выносить проект акта на обсуждение без обоснования причин.

Также новый закон определяет некоторые способы публичного обсуждения проектов нормативных правовых актов: на сайте <http://forumpravo.by> (правовой форум Беларуси), путем парламентских слушаний, в средствах массовой информации либо иными способами, что подчеркивает приоритетность публичного обсуждения проектов актов в сети Интернет.

Публичное обсуждение проекта правового акта – это важный элемент демократичности государственного управления, его открытости для населения и субъектов хозяйствования. А организация такого обсуждения в сети Интернет предоставит еще больше возможностей, так как большой круг граждан получает реальный доступ к решению государственных вопросов, что повышает доверие к государству с их стороны. Однако недопустимо, чтобы такое обсуждение носило формальный характер и поступившие предложения игнорировались. Относительно публичного обсуждения законопроектов (что верно и для актов органов исполнительной власти) в литературе справедливо отмечается следующее: «Что касается обеспечения государственными органами обратной связи с общественностью в процессе разработки и обсуждения того или иного законопроекта, эта проблема полностью не решена» [5, с. 90]. Обеспечение анализа рас-

смотрения поступивших от граждан предложений и доведение до них результатов такого рассмотрения приблизило бы государственные органы к населению, показало, что мнение граждан важно для принятия тех или иных решений.

Отметим, что за рубежом встречается более подробное регулирование отношений, связанных с публичным обсуждением проектов нормативных правовых актов. Например, приказом министра информации и коммуникации Республики Казахстан от 30 июня 2016 г. № 22 утверждены Правила размещения и публичного обсуждения проектов концепций законопроектов и проектов нормативных правовых актов на интернет-портале открытых нормативных правовых актов. Согласно указанным правилам к размещенным для публичного обсуждения проектам принимаются замечания и предложения от зарегистрированных на веб-портале электронного правительства пользователей, но только в отношении конкретных структурных элементов проектов и с кратким обоснованием. Отдельно подчеркивается, что для направления замечаний и предложений использование электронной подписи не требуется. Также установлен срок для публичного обсуждения – не менее 10 дней. На государственные органы, которые разрабатывают проект, возлагается обязанность рассмотреть поступившие замечания и предложения в течение трех рабочих дней после завершения публичного обсуждения и вынести решение об их принятии либо отклонении с указанием обоснований. Считаем, что Республика Беларусь может обратиться к такой практике регулирования публичного обсуждения проектов нормативных актов в сети Интернет.

На сегодня в Беларуси даже без специального регулирования существует определенная практика публичного обсуждения проектов правовых актов органов исполнительной власти в сети Интернет. При этом процедура такого обсуждения не единообразна, ее порядок во многом зависит от решения органа, проводящего такое обсуждение. В частности, обсуждение проектов правовых актов возможно на официальных сайтах ряда органов исполнительной власти и на правовом форуме Беларуси.

Анализ официальных сайтов министерств Республики Беларусь выявил несколько закономерностей. Во-первых, не на всех сайтах такое обсуждение в принципе организуется. Во-вторых, в большинстве случаев на обсуждение выносятся не проекты актов данных министерств или правительства, а проекты кодексов, законов или актов президента. В-третьих, отсутствует системность в публичном обсуждении актов. Например, на сайте Министерства труда и социальной защиты (<http://mintrud.gov.by>) последнее обсуждение было организовано в феврале 2017 г., а на сайте Министерства по налогам и сборам (<http://www.nalog.gov.by>) оно стало осу-

ществляться только с марта 2018 г. В-четвертых, отсутствует единообразный подход в организации обсуждений. Как правило, на сайте размещается текст проекта правового акта для ознакомления и предлагается направлять свои замечания и предложения на адрес электронной почты. Исключением является сайт Министерства экономики (<http://www.economy.gov.by>), где закрепляется особый способ обсуждения проектов правовых актов – путем заполнения специальной формы на сайте. Данная форма содержит графы, среди которых есть ответы на ряд вопросов, касающихся содержания и порядка действия акта. Например, предлагается оценить необходимость принятия акта, соответствие проекта иным нормативным правовым актам, возможные издержки, связанные с применением такого акта, и т. п. На наш взгляд, введение в форму таких вопросов в качестве обязательных для заполнения ограничивает возможность граждан участвовать в публичном обсуждении. Не все граждане обладают специальными знаниями, позволяющими соотнести акт по юридической силе с другими документами или спрогнозировать возможные издержки и затраты, связанные с принятием такого акта. Полагаем, что на данные вопросы должен отвечать сам нормотворческий орган или привлекаемые им эксперты.

Безусловным достоинством организации публичного обсуждения проектов правовых актов на сайте Министерства экономики является открытое подведение итогов прошедших обсуждений, что не предусмотрено на иных сайтах. Считаем, что соответствующие рубрики должны быть введены на всех официальных сайтах государственных органов, обеспечивающих публичное обсуждение проектов нормативных правовых актов.

Однако анализ подведенных на сайте Министерства экономики итогов показывает, что в большинстве случаев замечания и предложения не поступали. Возможно, это связано с названными выше сложностями по заполнению представленной на сайте формы.

Особый интерес представляет организация публичного обсуждения проектов актов органов исполнительной власти на Правовом форуме Беларуси (<http://forumpravo.by>), который по своей сути не является специализированной платформой для обсуждения проектов актов, он был создан Национальным центром правовой информации Республики Беларусь в целях предоставления возможности физическим лицам интерактивного общения между собой по правовым вопросам. Однако именно здесь наиболее активно идет обсуждение проектов различных нормативных правовых актов.

Достоинством форума является открытый доступ для любого заинтересованного лица к проектам нормативных актов с возможностью высказать

свои замечания и предложения, разместив их на форуме в виде ответа в соответствующей теме. Открытый формат позволяет предупредить дублирование одинаковых предложений, так как граждане могут просмотреть все сделанные ранее записи. Форум позволяет вносить свои предложения в свободной форме, высказываясь по различным аспектам содержания и формы акта, а также о возможных проблемах его применения на практике.

При этом необходимо отметить, что на форуме отсутствует информация относительно результатов обсуждения проектов. На практике все поступившие предложения направляются администратором форума в соответствующий нормотворческий орган, однако никакой информации о судьбе предложений на самом форуме нет. Считаем возможным в качестве справочной информации к соответствующему разделу указывать, что все предложения и замечания аккумулируются и передаются в нормотворческий орган.

Изучение работы форума показывает, что наблюдается низкая активность граждан в обсуждении проектов актов органов исполнительной власти по сравнению с актами более высокой юридической силы. Например, если на проект Закона Республики Беларусь «Об изменении Закона Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200 “О дорожном движении” поступило 1337 ответов, на проект Указа Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2000 г. № 200 «Об административных процедурах» – 10 ответов, то на ряд проектов постановлений Министерства финансов – 0 (все указанные акты были вынесены на обсуждение весной 2018 г.).

Безусловно, активность в публичном обсуждении правовых актов во многом зависит от инициативности самих граждан. Однако полагаем, что и государство может стимулировать такую деятельность путем более активного информирования о публичном обсуждении того или иного акта. На настоящий момент соответствующая информация регулярно появляется на Национальном правовом Интернет-портале Республики Беларусь (<http://pravo.by>). Также ее можно размещать и на сайтах тех органов, которые принимают акт или участвуют в его разработке.

Открытость органов исполнительной власти в нормотворческой деятельности обеспечивается также при официальном опубликовании нормативных правовых актов.

В Республике Беларусь единственным источником официального опубликования всех нормативных правовых актов является Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. На нем существует специальная рубрика, где можно ознакомиться с датой официального опубликования акта, датой и номером включения акта в национальный реестр правовых актов, с текстом акта в редакции

официального опубликования, а в последующем – со сведениями о внесенных изменениях и дополнениях в соответствующий акт. Кроме того, пользователи имеют возможность оформить онлайн-подписку на рассылку информации об официальном опубликовании правовых актов.

Официальное опубликование нормативных актов в сети Интернет является значимым шагом в развитии электронного правительства. И если первоначально установление данного правила вызывало споры, связанные с существованием цифрового неравенства, то на настоящий момент данная проблема утрачивает свою актуальность, так как граждане все активнее используют информационные ресурсы для получения правовой информации. При этом следует отметить, что сохранилась практика опубликования нормативных правовых актов на бумажном носителе (в Национальном реестре правовых актов). Данное действие не является официальным опубликованием, но дает возможность ознакомиться с текстом акта тем лицам, которые по различным причинам не могут или не желают использовать информационные технологии.

Отметим, что практика официального опубликования нормативных правовых актов в сети Интернет существует за рубежом. Например, в Российской Федерации осуществляется официальное опубликование актов государственных органов на Официальном интернет-портале правовой информации (<http://pravo.gov.ru>). При этом он не является единственным источником опубликования. К примеру, акты Президента и Правительства РФ помимо указанного портала могут быть опубликованы в «Российской газете» или в Собрании законодательства Российской Федерации согласно Указу Президента Российской Федерации от 2 февраля 2013 г. № 88.

Обеспечение доступа граждан к текстам нормативных актов органов исполнительной власти также следует рассматривать как способ обеспечения открытости данных органов. Доступ к текстам правовых актов связан с их официальным опубликованием, однако не заменяется им, так как граждане должны иметь возможность ознакомиться с текстами актов в актуальной редакции. Для упрощения такого доступа активно используются различные информационные технологии, в том числе предусматривающие удаленный доступ. Однако такие ресурсы являются платными для пользователя, что ограничивает доступ к правовой информации. При этом надо отметить, что на Национальном правовом Интернет-портале Республики Беларусь обеспечивается свободный доступ к тексту Конституции, всех кодексов и к ряду иных нормативных правовых актов, в том числе постановлениям Совета Министров и министерств. Помимо этого, доступ к электронным правовым системам обеспе-

чивается через публичные библиотеки. Статья 137 Кодекса Республики Беларусь о культуре от 20 июля 2016 г. № 413-З устанавливает, что при предоставлении пользователям библиотек актуальной правовой информации Республики Беларусь библиотеки обязаны обеспечивать возможность доступа к эталонной правовой информации.

Если обратиться к опыту зарубежных стран, то в Республике Молдова создан официальный интернет-ресурс, с помощью которого все заинтересованные лица могут получить свободный доступ к текстам нормативных правовых актов любого вида на румынском или русском языке, – Государственный регистр юридических актов Республики Молдова (<http://lex.justice.md>). Безусловно, такая практика может быть оценена положительно, поскольку ознакомление населения с текстами нормативных правовых актов является условием обеспечения правопорядка, возможности реализации гражданами и организациями своих прав и обязанностей. Полагаем, что с течением времени свободный удаленный доступ к текстам правовых актов будет обеспечен и в Республике Беларусь.

Последней названной в модельном законе СНГ «Об электронном правительстве» целью создания и развития в государстве электронного правительства является совершенствование процессов государственного управления. Не случайно данная цель названа последней, ведь недопустимым является создание электронного правительства только в интересах самого государства. Однако без указания названной цели создание электронного правительства во многом утрачивает свой смысл.

Безусловно, данная цель может быть реализована в том числе посредством использования в нормотворческой деятельности органов исполнительной власти различных информационных технологий. При этом использование таких технологий возможно на различных стадиях подготовки и принятия актов внутри государственного механизма – при прогнозировании последствий принятия акта, подготовке и обсуждении проектов, принятии и распространении нормативных правовых актов органов исполнительной власти.

Прогнозирование последствий принятия нормативных актов должно быть обязательным этапом нормотворческой деятельности органов исполнительной власти, если учитывать объем данных актов в правовой системе. Современные информационные технологии могут упростить и автоматизировать процедуру прогнозирования последствий принятия акта, просчитывая, к примеру, возможные затраты на его реализацию, объемы полученных или сэкономленных бюджетных средств и т. п. Государственным органам следует инициировать разработку и внедрение таких программ в их нормотворческую деятельность.

Что касается подготовки проектов актов органов исполнительной власти, то для этой деятельности могут использоваться различные специальные программы, например, «Автоматизированная система подготовки проектов нормативных правовых актов Республики Беларусь». Данная программа была разработана Национальным центром законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь в целях повышения качества и оперативности разработки проектов нормативных актов всех видов. Программа содержит шаблоны проектов различных нормативных правовых актов, а также справочные материалы по правилам их оформления. Данная программа находится в свободном доступе и открыта для загрузки любому лицу. Однако ее недостатком является то обстоятельство, что она встроена в текстовый процессор *Word* пакета программ *Microsoft Office 97, 2000, XP*, которые уже устарели и заменяются более совершенными версиями. При этом согласно информации, содержащейся на Национальном правовом Интернет-портале Республики Беларусь, названная выше программа в настоящий момент «распространяется среди государственных органов».

Следует указать, что в новом Законе «О нормативных правовых актах» закрепляется поручение Национальному центру законодательства и правовых исследований Республики Беларусь совместно с Национальным центром правовой информации Республики Беларусь и Министерством юстиции Республики Беларусь создать банк данных шаблонов проектов нормативных правовых актов и обеспечить функционирование указанного банка данных в рамках государственных информационно-правовых ресурсов и его внедрение в государственных органах (организациях). Закрепление данной нормы позволяет ожидать совершенствования названной выше программы или разработку новой.

Отметим, что использование информационных технологий в нормотворческой деятельности может быть определено нормативно. Например, согласно

п. 37 регламента Совета Министров Республики Беларусь лицам, входящим в состав Совета Министров, его президиума, а также иным лицам, участвующим в заседаниях, заблаговременно сообщается о намеченных для рассмотрения вопросах. Представление этим лицам необходимых материалов осуществляется с использованием информационных систем и сетей в виде электронных документов. Таким образом, информационные технологии используются для предварительного ознакомления с проектами постановлений правительства. А регламент Минского городского исполнительного комитета предусматривает, что при внесении проекта решения на согласование в электронном виде документы, указанные в части первой настоящего пункта, подлежат внесению в автоматизированную систему документооборота Мингорисполкома.

Информационные технологии могут использоваться в органах исполнительной власти и при принятии нормативных правовых актов. Так, применительно к постановлениям Совета Министров использование информационных технологий видится особо перспективным при принятии постановлений путем опроса членов Президиума Совета Министров, так как такой опрос может быть оперативно проведен с использованием внутренних электронных систем. Данная процедура может быть использована и при принятии решений местных исполнительных комитетов и администраций по вопросам, не терпящим отлагательства, путем опроса членов соответствующего местного исполнительного и распорядительного органа.

Используются информационные технологии и при распространении актов. Так, согласно п. 22 Регламента Совета Министров Республики Беларусь постановления независимо от опубликования после их принятия рассылаются органам государственного управления и организациям согласно указателю рассылки с использованием информационных систем и сетей в виде электронных документов.

Заключение

Таким образом, совершенствование нормотворческой деятельности органов исполнительной власти на современном этапе развития не может осуществляться вне сферы информационных отношений, что предполагает обоснованное и взвешенное использование инструментов электронного правительства в данной деятельности, направленное в первую очередь на достижение таких целей, как обеспечение открытости органов исполнительной власти и вовлеченности населения в их деятельность, а также повышение эффективности государственного управления.

Достижение указанных целей может быть обеспечено за счет совершенствования практики ис-

пользования информационных технологий при публичном обсуждении проектов правовых актов органов исполнительной власти, официального опубликования таких актов в сети Интернет, обеспечения доступа населения к текстам актов, введения в перспективе нормотворческой инициативы граждан, а также совершенствования программ автоматизированной подготовки проектов актов, внутренних информационных систем, позволяющих передавать текст актов государственным служащим, применения информационных технологий при принятии актов органов исполнительной власти в форме опроса.

Библиографические ссылки

1. Абламейко МС, Игун Л, Артемьев СЮ. Электронное правительство как основа построения электронной демократии: правовые основы. *Право и демократия*. 2014;25:54–68.
2. Абызова ЕР. Некоторые аспекты концепции «электронного государства». *Вестник Алтайской академии экономики и права*. 2015;4:9–12.
3. Васильева ЕГ, Кононенко ДВ. Современные интерпретации электронного государства (электронного правительства). *Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция*. 2016;1:9–16.
4. Василевич ГА. Актуальные вопросы развития национальной правовой системы на современном этапе. *Вестник Национальной академии наук Беларуси. Серия гуманитарных наук*. 2014;1:102–112. DOI: 10.29235/2524-2369-2014-0-1-102-112.
5. Шабайлов ВИ, Гуйда ЕП. Общественное обсуждение проектов нормативных правовых актов: сравнительно-правовой анализ. В: Семашко ЕВ, редактор. *Перспективные решения актуальных проблем государственного строительства и международного права*. Минск: Четыре четверти; 2017. с. 85–100.

References

1. Ablameiko MS, Igun L, Artem'yev SY. [Electronic government as the basis for building e-democracy: the legal basis]. *Pravo i demokratiya*. 2014;25:54–68. Russian.
2. Abyzova ER. [Some aspects of the concept of «electronic state»]. *Vestnik Altaiskoi akademii ekonomiki i prava*. 2015;4:9–12. Russian.
3. Vasil'yeva EG, Kononenko DV. Modern Interpretations of E-State (E-Government). *Science Journal of Volgograd State University. Law*. 2016;1:9–16. Russian.
4. Vasilevich GA. Actual problems of the national legislative system development on the contemporary stage. *Proceedings of the National Academy of Sciences of Belarus. Social Sciences Series*. 2014;1:102–112. DOI: 10.29235/2524-2369-2014-0-1-102-112. Russian.
5. Shabailov VI, Guida EP. [Public discussion of draft normative legal acts: comparative legal analysis]. In: Semasko EV, editor. *Perspektivnye resheniya aktual'nykh problem gosudarstvennogo stroitel'stva i mezhdunarodnogo prava* [Prospects for solving urgent problems of state construction and international law]. Minsk: Four quarters; 2017. p. 85–100. Russian.

Статья поступила в редколлегию 31.08.2018.
Received by editorial board 31.08.2018.

УДК 342.565.2

МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОЦЕНКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ

Н. К. ШАПТАЛА¹⁾

¹⁾Конституционный Суд Украины, ул. Жилианская, 14, 01033, г. Киев, Украина

Исследуется философско-правовое содержание мировоззренческих измерений оценки доказательств в конституционном процессе, осмысливается их роль при принятии справедливого и обоснованного судебного решения. Особое внимание уделено вопросам, связанным с определением общих принципов мировоззренчески функциональной специфики доказывания в деятельности органа конституционной юрисдикции и их влияния на парадигму урегулирования общественных отношений в основных сферах жизнедеятельности социума.

Ключевые слова: внутреннее убеждение и уверенность; истина; оценка доказательств; мировоззрение; судебный процесс.

WORLDVIEW MEASURES OF ASSESSMENT OF EVIDENCE IN A CONSTITUTIONAL LITIGATION

N. K. SHAPTALA^a

^aConstitutional Court of Ukraine, 14 Zhilyanskaya Street, Kyiv 01033, Ukraine

The article is devoted to the study of the philosophical and legal content of worldview dimensions of the assessment of evidence in the constitutional court process, and the understanding of their role in relation to the adoption of a fair and well-founded judicial decision. The author pays special attention to issues related to the definition of general principles of philosophical and functional specificity of evidence in the work of the body of constitutional jurisdiction and their influence on the paradigm of regulation of social relations in the main spheres of social activity of society.

Key words: inner conviction and proof; truth; evaluation of evidence; worldview; litigation.

Введение

Проблемы, связанные с функционированием институтов конституционного судебного контроля, были предметом исследования многих украинских и белорусских ученых-правоведов, в частности О. О. Бандуры, Ю. В. Баулина, В. Ф. Бойко, П. А. Водопьянова, Ю. М. Грошева, Н. Л. Дроздовича, А. Я. Дубинского, Н. И. Клименко, О. Ф. Кони, В. А. Коноваловой, М. В. Костицкого, Н. В. Кушаковой-Костицкой, А. А. Лазаревича, В. Т. Маляренко, П. Г. Мартысюка, П. М. Рабиновича, А. О. Селива-

нова, И. Д. Слиденко, М. И. Серого, В. С. Стёпина, Ф. И. Храмцовой, С. В. Шевчука, В. Ю. Шепитько, Д. И. Широканова и многих других.

Однако, несмотря на такое значительное количество публикаций и научных работ, отдельные актуальные вопросы, в частности влияние мировоззренческих аспектов (факторов) на оценку доказательств в конституционном судебном процессе, в настоящее время все еще остаются малоисследованными.

Образец цитирования:

Шаптала НК. Мировоззренческие аспекты оценки доказательств в конституционном судебном процессе. Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2018;3:70–75.

For citation:

Shaptala NK. Worldview measures of assessment of evidence in a constitutional litigation. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2018;3:70–75. Russian.

Автор:

Наталья Константиновна Шаптала – кандидат юридических наук; судья Конституционного Суда Украины.

Author:

Natalia K. Shaptala, PhD (law); judge of the Constitutional Court of Ukraine.
bonf@ukr.net, Jwr1509@gmail.com

Материалы и методы исследования

В качестве материалов исследования были использованы научно-теоретические мировоззренческие концепции в сфере философии права, выдвинутые средневековыми и современными учеными, а также результаты авторского исследования в области конституционного судебного процесса. Методологический инструментарий составили методы онтологии как науки о бытии, аксиологии как науки об общечеловеческих ценностях, праксеологии как науки о действиях, теоретические постулаты и методологические приемы эпистемологии, а также этиологического учения с целью выявить при-

чинно-следственную связь доказательств с фактами и обстоятельствами.

Задачи исследования следующие:

- определение философско-правового содержания мировоззренческих факторов при оценке доказательств в конституционном судебном процессе;
- осмысление роли этих факторов в принятии справедливого и обоснованного судебного решения;
- обоснование авторского видения основ конструкции мировоззренческого измерения оценки доказательств в конституционном процессе.

Основная часть

Оценка доказательств, как умственная деятельность субъекта доказывания, является одной из определяющих стадий конституционного судебного процесса и заключается в аналитическом исследовании собранных по делу доказательств в целях выяснения следующих моментов:

- а) их принадлежности к делу и значимости;
- б) их допустимости, предусматривающей получение доказательств исключительно законным способом;
- в) их достоверности, т. е. соответствия действительности;
- г) их достаточности, т. е. наличия совокупности доказательств, которые позволяют органу конституционной юрисдикции принять объективное и мотивированное решение по вопросам, которые были предметом рассмотрения по делу.

Как замечает профессор юридического факультета Университета Марибора (Словения) Й. Сладич, доказательства оцениваются в соответствии с их надежностью, весом, законностью получения, достоверностью и документальным подтверждением (*instrumentum publicum velauthenticum*). Ученый отмечает, что оценка доказательств – это, пожалуй, самая трудная задача для суда, так как она является операцией, в результате которой судья, руководствуясь внутренним убеждением, или утверждает, что согласно процессуальным правилам, которые применяются к доказательствам, наличие определенных обстоятельств или фактов следует считать доказанным (*lapreuve légale*), или делает вывод, что собранные доказательства этого наличия не подтверждают¹ [1, p. 107].

Изложенное корреспондирует с определенными постулатами теории права, согласно которым, как отмечает А. Карбань, судья в своей деятельности достигает цели правосудия в результате «двух взаимосвязанных процессов, практического – правоприменения как реализации норм права для

разрешения правового спора и субъективного – профессиональное правосознание судьи, которое наполняет процесс рассмотрения дела аксиологическим содержанием, и именно благодаря которому судопроизводство и становится правосудием» [2, с. 130].

Таким образом, можно утверждать, что оценка доказательств в судебном процессе – это, во-первых, результат умственной деятельности, которая характеризует процесс познания, а во-вторых – результат процедурной деятельности как особой формы познания, которая реализуется в пределах и способом, установленным правилами судопроизводства.

Например, согласно ст. 327 Уголовно-процессуального кодекса Франции «закон не требует отчета от присяжных, на основании чего они пришли к тому или иному убеждению, он не предписывает им правил для определения полноты и достаточности доказательств, он обязывает их сосредоточенно и молча углубиться в самих себя и выяснить у собственной совести, какое впечатление произвели на их разум доказательства, собранные против обвиняемого, а также доказательства, поданные для его защиты» [3, с. 138].

Однако, как справедливо замечает Ю. Орлов, суд осуществляет определенную умственную деятельность также при проверке доказательств. Проанализировав отдельное доказательство, суд принимает меры к его проверке и сопоставляет его с другими доказательствами. Придя к выводу, что доказательство подтверждено недостаточно, противоречия не устранены, судья (суд) принимает меры к получению дополнительных доказательств. При этом проверка и оценка доказательств разграничиваются достаточно четко. Оценка – это чисто мыслительный процесс, проверка – это еще и практические действия [4, с. 80–81].

Похожей позиции придерживается и С. Стахивский, который пишет, что проверка «отличается от

¹Здесь и далее перевод представлен сотрудниками отдела международного сотрудничества Управления коммуникаций Конституционного Суда Украины.

оценки доказательств тем, что оценка является исключительно умственной деятельностью, а проверка является совокупностью практических действий и мыслительных операций. Умственным путем проверка доказательств и их процессуальных источников осуществляется с помощью анализа и исследования каждого из них в отдельности. Практический путь означает проведение дополнительных или новых судебных действий» [5, с. 10–11].

Как отмечает Й. Сладич, в Европе функционируют три модели оценки доказательств в судебном процессе:

- первая (французская) представляет собой систему юридического подтверждения, которая является естественным способом оценки определенных доказательств, например, документов, необходимых для подтверждения наличия договоров или содержания юридических операций;
- вторая (британская) в определенной степени является исключением из принципа свободной оценки доказательств в судебном процессе, поскольку основывается на прецедентном праве;
- третья модель ориентирована на определение «объективной» и «материальной» истины, а деятельность судьи ограничивается оценкой фактов и доказательств, представленных участниками процесса [1, р. 111].

Однако, на наш взгляд, следует согласиться с М. Костицким, который отмечает, что «исходя из ретроспективного характера познания, истина в юрисдикционном процессе может быть только относительной и идеальной, а не материальной» [6, с. 45].

Австралийский ученый К. Бернс (Университет Гриффита) пишет, что, оценивая доказательства, судьи, как и другие человеческие существа, исследуют их с точки зрения здравого смысла, общего понимания, современных знаний и ожиданий сообщества. Судебный здравый смысл мировосприятия и человеческое поведение позволяют судье интерпретировать значение таких категорий, как разумность и нормальность поведения человека, а также оценить значение предметов материального мира (документы, письменные показания, заключения экспертов и т. п.). Однако, предупреждает К. Бернс, судьи могут бессознательно находиться под влиянием когнитивных ограничений их собственных культурных мировоззрений [7, р. 320].

«Общим элементом во всей истории, – отмечал в свое время Ж. Гофф, – является то, как мировоззрение формирует ценности и эмоциональное измерение, сопровождая суждения о том, соответствуют ли определенные элементы социальной и культурной среды определенному мировоззрению. неподходящие элементы или события нередко отвергаются не только в объективном смысле, но и в результате сопутствующей, негативной эмоциональной реакции» [8, р. 170].

Мировоззрение, как отмечают авторы философского энциклопедического словаря, – это система взглядов, оценок и образных представлений о мире и месте в нем человека, общее отношение человека к окружающей действительности и самому себе, а также обусловленные этими взглядами основные жизненные позиции людей, их убеждения, идеалы, принципы познания и деятельности, ценностные ориентации [9, с. 375–376].

Известный христианский мыслитель Дж. Сайра отмечает, что мировоззрение человека является «обязательством, фундаментальной ориентацией сердца, которая может быть выражена как ряд предположений (правильными, частично правильными или полностью ошибочными), которые мы воспринимаем (сознательно или подсознательно, последовательно или непоследовательно) в качестве основного отражения действительности, и это составляет среду, в которой мы живем, перемещаемся и общаемся с другими, в нашем плюралистическом обществе» [10, р. 123].

Таким образом, на мировоззрение в ходе оценки доказательств судьей, который является не только представителем судебной власти, но и полноправным членом социума, влияют определенные факторы, к которым прежде всего следует отнести следующие:

- уровень профессиональной подготовки и индивидуальный опыт;
- конкретная ситуация, предшествующая мировоззренческому выбору;
- механизмы социализации;
- сила правовых и социальных норм, обычаев и установок;
- общественно-политическая ситуация в социуме.

Определенный отпечаток на формирование внутреннего убеждения судьи, как отмечает В. Гирович, налагает его отношение к религии, т. е. то, является ли он христианином, атеистом, буддистом или мусульманином, ученым, который познает мир через получение истинных знаний, философом, который отражает действительность в определенных конкретно-чувственных образах в соответствии с устоявшимися в его сознании и мировосприятии идеалами, и т. д. [11, с. 92].

Если мы признаем, пишет С. Левицкий (Гарвардский университет, США), что сущность и структура судов как социальных институтов нашего общества неизбежно влияют на то, как мы корпоративно «видим мир», тогда это несомненно является доказанной гипотезой, согласно которой правовая система гражданского и публичного права является продуктом либерального демократического мировоззрения. Изменения в этой системе, что воспринимаются как несовместимые с ним, «порождены политикой, которая является как нелиберальной, так и недемократической» [12, р. 51].

Такой подход к пониманию сути мировоззренческих аспектов оценки доказательств является дискуссионным, и его разделяют не все ученые-конституционалисты.

Например, итальянский правовед Г. Монтелоне считает, что существует противоречие между внутренним убеждением судьи (*animus judicii*) и свободной мировоззренческой оценкой доказательств, поскольку внутреннее убеждение судьи формируется по процессуальным правилам доказывания и не может соответствовать принципу мировоззренческой оценки доказательств [13, р. 414].

С этим вряд ли можно согласиться, поскольку процессуальные правила оценки доказательств в демократическом государстве *a priori* не могут противоречить принятой в обществе мировоззренческой идеологии, а внутреннее убеждение судьи, основанное на других, не приемлемых социумом принципах его жизнедеятельности, является *de facto* проявлением произвола, а не свободной оценкой доказательств.

В этом контексте следует прислушаться к позиции Н. Стоббса (Квинслендский технологический университет, Австралия), который справедливо замечает, что существует «что-то похожее на симбиотические связи между юридическими парадигмами и либеральным демократическим мировоззрением в той мере, в какой легальные процессы, находящиеся вне предела юридической парадигмы, справедливо рассматриваются как отказ от либерального мировоззрения» [14, р. 328].

Ж. Гофф отмечал, что либерально-демократическое мировоззрение в контексте концепции терапевтической юриспруденции отличается ощущением неизбежности, хабриса и фатализма. Либерализм как политическая философия является распространенным потому, что он есть продукт сильного и устойчивого мировоззрения и потому, что сформировал успешные и знаковые системы власти [8, р. 171].

Профессор Техасского университета (США) Г. Палмер отмечает, что исследователи характерных особенностей мировоззрения в науке права нередко ссылаются на понятие *Weltanschauung*², суть которого заключается в определении «фундаментальной когнитивной ориентации личности или социума, которая охватывает природную философию, фундаментальные экзистенциальные и нормативные постулаты или темы, ценности, эмоции и этику» [15, р. 114].

С этим следует согласиться, поскольку, рассматривая экзистенциализм как умонастроение с присущими социуму совместными мировоззренческими мотивами, можно с уверенностью говорить о значительном влиянии господствующей в обществе идеологии на процессуальную деятельность органов конституционной юрисдикции, в том числе на стадии оценки доказательств.

К примеру, в советское время об оценке доказательств конституционности правового акта вообще не могло идти речи, поскольку считалось, что конституционный контроль противоречит доктрине народовластия. Основными же признаками современного отечественного конституционного судебного процесса являются сбор и оценка доказательств конституционности правовых актов в аспекте их ответственности мировоззренческим гуманистическим принципам деятельности правового, демократического и социального государства.

Действительно, гуманизм, который, по определению С. Пепеляева, есть мировоззренческий методологический принцип и показатель уровня цивилизованности человека и общества, их духовной и материальной культуры, пронизывает все сферы человеческой жизнедеятельности, имеет универсальный космополитический характер и относится к основным социальным ценностям [16, с. 13–14].

В любой сложной жизненной ситуации существуют варианты преодоления ее возможного негативного влияния, количество и качество которых зависит от мировоззрения, присущего конкретному лицу, как средство выбора лучшего из этих вариантов, в том числе путем их оценки и проверки.

Практика функционирования новейшей мировой конституционной юстиции в виде судебного конституционного контроля, как писал судья Конституционного Суда Украины (далее – КСУ) в отставке А. Мироненко, показывает, что в ее деятельности имели место ошибки, которые иногда повторяются. Не иначе как позорными признают ряд официальных толкований Конституции США со стороны Верховного Суда США и ученые, и сами высшие судьи этой страны. Многие из таких толкований остаются в силе и сегодня, но много ошибок исправлено путем применения Верховным Судом США принципа «толкование меняется». Но, учитывая, что правовое мировоззрение абсолютного большинства судей остается ограниченным рамками юридического позитивизма и неопозитивизма, помочь КСУ исправлять допущенные ошибки может только Верховная Рада Украины путем внесения соответствующих изменений или дополнений в закон КСУ [17].

Как отмечал бельгийский философ Л. Апостель, мировоззрение – это описательная модель мира, которая состоит из шести обязательных элементов («стандартных блоков»): онтология (учение о бытии), футурология (прогнозирование будущего), аксиология (теория ценностей), праксеология (теория действия), эпистемология (теория знания), этиология (учение о причинно-следственной связи) [18, р. 6].

Таким образом, на наш взгляд, конструкция мировоззренческих факторов оценки доказательств в конституционном судебном процессе должна ос-

²В переводе с нем. «мировоззрение» (прим. автора).

новываться на использовании этих «стандартных блоков», в частности:

- методологических приемов онтологии в целях определения сущностных характеристик представленных доказательств (условия возникновения, надежность, достоверность и т. п.);
- футурологического прогнозирования роли доказательств для принятия объективного и обоснованного решения по делу;
- аксиологического исследования доказательств в целях определения их влияния (положительного или отрицательного) на уровень защиты общепризнанных в социуме ценностей;
- методов праксеологии как науки о действиях в целях определения причин и последствий возникновения представленных доказательств;

• теоретических постулатов и методологических приемов эпистемологии, которые используются для получения знаний о сущности представленных доказательств;

• этиологического учения в целях выявления причинно-следственной связи доказательств с фактами и обстоятельствами, на которые субъект обращения в орган конституционной юрисдикции ссылается как на обоснование необходимости решения вопросов, затронутых в представлении, обращении или жалобе.

Во-вторых, необходимо учитывать характерные черты личности судьи (происхождение, воспитание, профессиональный уровень, моральные устои и т. д.) как в случае принятия решения единолично, так и в качестве члена коллегиального судебного органа.

Заключение

1. Оценка доказательств, как умственная деятельность субъекта доказывания, является одной из определяющих стадий конституционного судебного процесса и заключается в аналитическом исследовании собранных по делу доказательств в целях выяснения их относимости, допустимости, достоверности и достаточности.

2. Оценка доказательств в судебном процессе – это, во-первых, результат умственной деятельности, которая характеризует процесс познания, а во-вторых – результат процедурной деятельности как особой формы познания, которая реализуется в пределах и способами, установленными правилами судопроизводства.

3. Мировоззрение формирует ценности и эмоциональные факторы как эталоны поведения лич-

ности в правовой, социальной и культурной среде социума.

4. Конструирование мировоззренческого измерения оценки доказательств в конституционном процессе должно проводиться с использованием методологических приемов онтологии, футурологического прогнозирования роли доказательств для установления истины, аксиологического исследования доказательств, методов праксеологии, теоретических постулатов и методологических приемов эпистемологии, этиологического учения. Такая оценка производится с учетом характерных черт личности судьи (происхождения, воспитания, профессионального уровня, моральных устоев и т. д.) как в случае принятия решения единолично, так и в качестве члена коллегиального судебного органа.

Библиографические ссылки

1. Sladic J, Uzelac A. Assessment of Evidence. In: Rijavec V, Kerestš T, Ivanc T, editors. *Dimensions of Evidence in European Civil Procedure*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV; 2016. p. 107–131.
2. Карбань АА. Правосвідомість та її роль у формуванні суддівського переконання. *Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю на етапі реформування кримінального судочинства: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції*. Київ: [б. и.]; 2006;2:129–130.
3. Дроздович НЛ. Законодавче закріплення принципу вільної оцінки доказів у країнах романо-германської правової системи. *Підприємництво, господарство і право*. 2010;2:137–140.
4. Орлов ЮК. *Основы теории доказательств в уголовном процессе: научно-практическое пособие*. Москва: Проспект; 2000. 144 с.
5. Стахівський СМ. *Кримінально-процесуальні засоби доказування* [дисертація]. Київ: Національна академія внутрішніх справ України; 2005.
6. Костицький МВ. Доказування в юрисдикційному процесі: філософські і психологічні проблеми. В: *Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність: матеріали другої міжнародної науково-практичної конференції*; 2. Київ, Україна, 25–26 листопада 2010 р. Київ: [б. и.]; 2010. с. 43–45.
7. Burns K. Judges, «commonsense» and judicial cognition. *Journal Griffith Law Review*. 2016;25(3):319–351.
8. Goff JL. Mentalities: a history of ambiguities. In: Goff JL, Nora P, editors. *Constructing the past: essays in historical methodology*. New York: Cambridge University Press; 1985. Co-published by the «Paris: Editions de la maison des sciences de l'homme» (Paris).
9. Ильичёв ЛФ, Федосеев ПН, Ковалёв СМ, Панов ВГ, редакторы. *Философский энциклопедический словарь*. Москва: Советская энциклопедия; 1983. 840 с.
10. Sire JW. *Naming the Elephant: World view as a Concept*. London: Inter Varsity Press; 2015. 201 p.
11. Гирович В. Внутрішнє переконання судді – основний елемент засади безпосередності дослідження показань, речей, документів. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2015;5(2):89–94.

12. Levitsky S, Way L. Assessing the Quality of Democracy. *Journal of Democracy*. 2015;26(1):45–58.
13. Monteleone G. *Manuale di diritto processuale civile. Volume 1*. Milan: CEDAM; 2009. 494 p.
14. Stobbs N. Indefense of Therapeutic jurisprudence: three at, promise and world view. *Arizona Summit Law Review*. 2016;8(3):325–352.
15. Palmer G. *Toward a theory of cultural linguistics*. Austin: University of Texas Press; 1996. 360 p.
16. Пепеляев СГ. *Європейський правовий гуманізм як чинник реформування кримінально-процесуального права України* [дисертація]. Київ: Національна академія внутрішніх справ України; 2005.
17. Мироненко ОО. Окрема думка щодо рішення КСУ від 14 грудня 1999 року № 10-рп/1999 у справі про застосування української мови. *Офіційний вісник України*. 2000;4:109.
18. Apostel L. *Woodspring: Inleading to teen metaphysic avenged on stain vanes, livened heelball (begored & vane antivenin end Voorhies door Wim Christiane's)*. Brussel: VUB press; 2000. 230 p.

References

1. Sladic J, Uzelac A. Assessment of Evidence. In: Rijavec V, Kerestš T, Ivanc T, editors. *Dimensions of Evidence in European Civil Procedure*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV; 2016. p. 107–131.
2. Karban' AA. [Legal awareness and its role in shaping judges' convictions]. In: *Aktual'ni problemy borot'by zi zlochynnistiu na etapi reformuvannia kryminalnoho sudochynstva: materialy Vseukrai'nskoi' naukovo-praktychnoi' konferencii'*. Kyiv: [publisher unknown]; 2006;2:129–130. Ukrainian.
3. Drozdovych NL. [Legislative consolidation of the principle of free assessment of evidence in the countries of the Romano-Germanic legal system]. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2010;2:137–140. Ukrainian.
4. Orlov YuK. *Osnovy teorii dokazatel'stv v ugolovnom protsesse: nauchno-prakticheskoe posobie* [Fundamentals of the theory of evidence in the criminal process: a scientific and practical guide]. Moscow: Prospekt; 2000. 144 p. Russian.
5. Stakhiv's'kyj SM. *Kryminal'no-procesual'ni zasoby dokazuvannja* [Criminal Proceedings Evidence] [dissertation]. Kyiv; 2005. Ukrainian.
6. Kostyckyj MV. [Evidence in the jurisdictional process: philosophical and psychological problems]. *Problemy processual'noi nauky: istorija ta suchasnist': materialy drugoi mizhnarodnoi' naukovo-praktychnoi' konferencii'; g. Kyiv, Ukrain, 25–26 lystopada 2010 r.* Kyiv: [publisher unknown]; 2010. p. 43–45. Ukrainian.
7. Burns K. Judges, «commonsense» and judicial cognition. *Journal Griffith Law Review*. 2016;25(3):319–351.
8. Goff JL. Mentalities: a history of ambiguities. In: Goff JL, Nora P, editors. *Constructing the past: essays in historical methodology*. New York: Cambridge University Press; 1985. Co-published by the «Paris: Editions de la maison des sciences de l'homme» (Paris).
9. Il'ichyov LF, Fedoseev PN, Kovalyov SM, Panov VG, editors. *Filosofskii entsiklopedicheskii slovar'* [Philosophical Encyclopedic Dictionary]. Moscow: Sovetskaya entsiklopediya; 1983. 840 p. Russian.
10. Sire JW. *Naming the Elephant: World views as a Concept*. London: Inter Varsity Press; 2015. 201 p.
11. Gyrovych V. [The judge's inner convictions are the basic element of the directness of the study of testimony, speeches, and documents]. *National law journal: theory and practice*. 2015;5(2):89–94. Ukrainian.
12. Levitsky S, Way L. Assessing the Quality of Democracy. *Journal of Democracy*. 2015;26(1):45–58.
13. Monteleone G. *Manuale di diritto processuale civile. Volume 1*. Milan: CEDAM; 2009. 494 p. Italian.
14. Stobbs N. Indefense of Therapeutic jurisprudence: three at, promise and world view. *Arizona Summit Law Review*. 2016;8(3):325–352.
15. Palmer G. *Toward a theory of cultural linguistics*. Austin: University of Texas Press; 1996. 360 p.
16. Pepeljajev SG. *Jevropejs'kyj pravovyj humanizm jak chynnyk reformuvannja kryminal'no-procesual'nogo prava Ukrai'ny* [European legal humanism as a factor in reforming the criminal procedural law of Ukraine]. Kyiv: Nacional'na akademija vnutrishnih sprav Ukrai'ny; 2005. Ukrainian.
17. Myronenko OO. [A separate opinion on the decision of the Constitutional Court of Ukraine of December 14, 1999 No. 10-rp / 1999 in the case on the application of the Ukrainian language]. *Ofitsiinyj visnyk Ukrai'ny*. 2000;4:109. Ukrainian.
18. Apostel L. *Woodspring: Inleading to teen metaphysic avenged on stain vanes, livened heelball (begored & vane antivenin end Voorhies door Wim Christiane's)*. Brussel: VUB press; 2000. 230 p.

Статья поступила в редколлегию 05.09.2018.
Received by editorial board 05.09.2018.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

УДК 347.925(476)

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ В ДИНАМИКЕ СМЕНЫ ТИПОВ СУДОПРОИЗВОДСТВА

О. Н. ЗДРОК¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Обосновывается, что система взглядов о принципах и способах организации примирительных процедур в цивилистическом процессе зависит от типа судопроизводства. При этом первоочередное значение имеет типизация процесса в зависимости от доминирующей социально-политической концепции государства. Автор анализирует изменения, которые происходили в отраслевой концепции судебного примирения при переходе от либерального типа судопроизводства к социальному и происходят в настоящее время в ряде правовых систем в связи с переходом к новому постсоциальному типу судопроизводства. Для каждого из указанных типов судопроизводства автором определены соответствующие принципы и черты правового регулирования вопросов организации примирительных процедур, что может служить ориентиром при проектировании изменений в гражданском процессуальном законодательстве по вопросам примирения сторон.

Ключевые слова: примирительные процедуры; цивилистический процесс; типы гражданского судопроизводства; либеральный тип судопроизводства; социальный тип судопроизводства; постсоциальный тип судопроизводства; мировое соглашение; медиация; делегированное посредничество; мировой суд.

Образец цитирования:

Здрок ОН. Теоретическая концепция организации примирительных процедур в цивилистическом процессе в динамике смены типов судопроизводства. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2018; 3:76–86.

For citation:

Zdrok ON. Theoretical concept of conciliation procedure organization in the civil law processes in the dynamics of types of proceedings change. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2018;3:76–86. Russian.

Автор:

Оксана Николаевна Здрок – кандидат юридических наук, доцент; заведующий кафедрой гражданского процесса и трудового права юридического факультета.

Author:

Oksana N. Zdrok, PhD (law), docent; head of the department of civil procedure and the labour rights, faculty of law.
ozdrok@mail.ru

THEORETICAL CONCEPT OF CONCILIATION PROCEDURE ORGANIZATION IN THE CIVIL LAW PROCESSES IN THE DYNAMICS OF TYPES OF PROCEEDINGS CHANGE

O. N. ZDROK^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

It is proved that the system of views on the principles and methods of organization of conciliation procedures in civil process depends on the type of proceedings. In this case, the highest priority is typing, depending on the dominant socio-political concept of the state. The author analyzes the changes that have taken place in the judicial branch concept of reconciliation in the transition from liberal to social justice type and occur at present in a number of jurisdictions in connection with the transition to a new postsocial proceeding type. For each of these types of proceedings the author defines the relevant principles and features of the legal regulation of the organization of conciliation procedures, which can serve as a guide when designing changes in civil procedure legislation on the issue of reconciliation of the parties.

Key words: conciliation; the civil law process; the types of civil proceedings; the liberal type of proceedings; social justice type; postsocial trial type; the settlement agreement; mediation; mediation is delegated; the world court.

Введение

Активизация альтернативных способов разрешения споров и их внедрение в цивилистический процесс под термином «примирительные процедуры» отмечается в качестве одной из ярко выраженных тенденций гражданского процессуального права. Вместе с тем примирительные процедуры не являются атрибутом исключительно современного периода. Классическим институтом цивилистического процесса выступает мировое соглашение (хотя ряд ученых отказывают ему в статусе примирительной процедуры [1, с. 15]), имеется значительный исторический опыт организации мировых судов, основной целью которых выступало примирение сторон. Таким образом, примирительные процедуры имели место в цивилистическом процессе и на более ранних этапах его существования, с течением времени изменялись лишь формы организации примирения участников процесса, а также степень активности в этом вопросе суда.

Вопросы, связанные с организацией примирительных процедур в гражданском процессе, носят дискуссионный характер. Одни авторы настаивают на ограничении примирительных функций суда и использовании механизма делегированного посредничества. Например, М. Пель [2], Ц. А. Шамликашвили [3] сводят примирительную функцию суда к информированию участников процесса о возможности принять участие в примирительных процедурах. Другие авторы (С. В. Лазарев [4], С. К. Загайнова [5]) видят необходимым обучение судей медиативным навыкам в целях самостоятельного (без помощи посредника) и полноценного осуществления примирительных функций в ходе судопроизводства.

Дискуссионным является вопрос о возможности введения примирительной процедуры как обязательной. Одни авторы настаивают на принципе

добровольности примирительных процедур. Другие обосновывают необходимость введения права о праве суда направить стороны процесса для участия в примирительной процедуре либо о закреплении в законе перечня категорий дел, по которым стороны должны предпринять попытку примирения до начала судебного разбирательства.

Приоритетной формой организации примирения участников процесса выступает процедура медиации. Вместе с тем зарубежный опыт демонстрирует возможность использования с этой целью процедур классического посредничества, консилиации, предварительной нейтральной оценки дела. Получает распространение процедура переговоров с участием адвокатов (партиципативная процедура).

Актуальным для Республики Беларусь является вопрос о том, какую модель правового регулирования вопросов организации примирительных процедур в цивилистическом процессе, закрепленную в Гражданском процессуальном кодексе (далее – ГПК) или Хозяйственном процессуальном кодексе (далее – ХПК), взять за основу при разработке единого ГПК, поскольку обе модели существенно различаются.

Таким образом, на повестке дня – разрешение указанных дискуссионных вопросов и поиск в рамках судопроизводства эффективной модели организации примирения субъектов правового спора, отвечающей потребностям времени и общим принципам современной концепции цивилистического процесса.

Целью настоящей статьи выступает обобщение существующего мирового опыта в отношении форм организации в рамках гражданского судопроизводства деятельности по примирению сторон, его систематизация, анализ имеющих место в данной сфере тенденций и на этой основе выдвижение

основных принципов современной концепции организации примирительных процедур в гражданском процессе. В качестве научной гипотезы выдвигается тезис о том, что формы организации примирительных процедур в гражданском процессе носят исторический характер и напрямую зависят от смены типов судопроизводства.

Вопрос о типах гражданского судопроизводства в отечественной юридической литературе анализируется преимущественно в зависимости от принадлежности правовой системы конкретного государства к известным правовым семьям (англосаксонской и романо-германской), в связи с чем выделяются общий (состязательный), континентальный (следственный), а также смешанные типы процесса [6, с. 11–12]. Вместе с тем, как правильно отмечает О. И. Золотова, данная типизация, основанная преимущественно на различии в системах источников права, не позволяет в полном объеме охватить специфику гражданского процесса, в свя-

зи с чем больший интерес представляет имеющая место в зарубежной литературе типизация гражданского процесса на либеральный и социальный [7], которая в последнее время дополняется теорией постсоциального процесса [8]. Выделение соответствующих типов процесса производится в зависимости от доминирующей на том или ином историческом этапе социально-политической концепции государства, которая определяет характер взаимоотношений в триаде государство – общество – гражданин, что, в свою очередь, обуславливает соотношение частных и публичных начал гражданского процесса, конкретное содержательное наполнение принципов диспозитивности и состязательности процесса, степень активности суда и сторон при рассмотрении дела. В настоящей статье автор поставил перед собой задачу рассмотреть указанные типы судопроизводства и сформулировать для каждого из них характерные черты правового регулирования примирительных процедур.

Основная часть

Авторы одной из наиболее крупных монографий по проблемам правосудия, подготовленной под редакцией В. М. Лебедева и Т. Я. Хабриевой, выделяют следующие этапы в развитии правосудия:

- традиционное правосудие, характерное для догосударственной организации общества, а также раннего этапа государственности и понимаемое как средство мирного разрешения социального конфликта с помощью посредника [9, с. 112];
- следственный (инквизиционный) тип процесса, характерный для этапа усиления государства и основанный на принципах совмещения правосудия и административных функций [9, с. 15–16];
- формирование в период Нового времени и буржуазных революций в Европе (XVI–XVIII вв.) современной доктрины правосудия, основанной на институциональности правосудия, принципах разделения властей и состязательности, закрепленной в процессуальных регламентах в середине XIX в. и просуществовавшей до конца XX – начала XXI вв. в различных моделях (англосаксонской, романо-германской и т. п.) [9, с. 33, 119–125];
- текущий период, именуемый постмодерном, характеризующийся выходом правосудия за пределы отдельно взятого государства, формированием модели наднационального (международного) процесса, сближением правовых систем и «стандартизацией» правил отправления правосудия [9, с. 22, 33, 75].

Рассматривая вопрос о сущности современной модели правосудия, О. И. Золотова определяет ее как состязательность, пришедшую на смену следственной (инквизиционной) модели, как исторический ренессанс состязательности, присущей традиционному обществу догосударственного типа, но уже на

новой социально-политической и экономической основе, выделяя при этом два типа состязательного процесса: либеральный и социальный (в истории России периоды с 1864 по 1889 г. и с 1889 г. до начала XX в. соответственно) [7; 10; 11].

В основе либерального типа гражданского судопроизводства лежит либеральная политико-правовая идеология, обусловленная формированием капиталистических отношений и буржуазного государства и провозглашающая идеалы самоценности индивида, его ответственности за собственные действия, свободы конкуренции и предпринимательства, приоритета частной собственности, равенства возможностей, защиты от чрезмерного государственного контроля, отведения государству роли «ночного сторожа». Суть классического либерализма состоит в предоставлении личности максимальной свободы, совместимой с равными правами других, что обеспечивается разумными «правилами игры», которые устанавливаются и поддерживаются государством [12]. Следовательно, в указанной идеологии гражданский процесс понимается как борьба независимых граждан, которые самостоятельно выбирают путь решения их конфликта, что предопределяет минимальную степень активности суда в управлении процессом, отведение ему исключительно роли независимого и беспристрастного арбитра [7; 10; 11].

Социальный тип состязательного процесса складывается под влиянием новой идеологии социального государства (*welfare state*, или государства благоденствия), которая называется также неолиберализмом, социальным либерализмом, либерал-реформизмом и ратует за признание позитивной роли государства в социально-экономической жизни

общества, необходимости обеспечения социального равенства, взаимопомощи и государственной поддержки малоимущих слоев населения. Данная идеология впервые появилась в общественно-политической мысли Германии в 1880-е гг. и получила закрепление в Веймарской конституции 1919 г. [12]. В связи с обоснованием социальной функции правосудия (*Sozialfunktion*) гражданское судопроизводство получает новую интерпретацию как деятельность суда, имеющая целью не только разрешение конкретного частноправового спора, а служение общему благу, удовлетворение потребности всего общества в отсутствии конфликтов как таковых, в обеспечении экономического и социального развития общества [7; 10; 11]. В частности, как отмечает Е. И. Носырева, подход к суду как к органу, призванному осуществлять исключительно функцию разрешения дела по существу, основан на традиционном и довольно узком понимании задач судопроизводства и в настоящее время представляется неверным. Круг задач судопроизводства намного шире: помимо названной задачи, в него входят укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, воспитание уважительного отношения к закону и суду, содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота [13, с. 316].

Расширение задач судопроизводства обуславливает необходимость повышения активности суда в процессе поиска баланса или, как принято говорить, оптимального сочетания активности суда и сторон в процессе. Как указывает Д. Я. Малешин, первичная форма судопроизводства, именуемая «чистой» или «истинной» состязательностью, основанная на пассивности суда, с течением времени практически во всех процессуальных системах мира была заменена моделью сочетания активности суда и сторон [6, с. 101, 131–132, 144].

Сложность текущего исторического этапа заключается в том, что в связи с недостаточностью государственных ресурсов идея социального государства, основным концептом которого выступает принятие им на себя повышенных обязательств перед гражданином, стала претерпевать значительные трудности на пути практической реализации, в связи с чем на смену ей в конце XX в. был выдвинут концепт постсоциального государства (*workfare state*, или государства, благоприятствующего труду). В отличие от социального государства, приоритетом которого является защита интересов конкретного индивидуума, ориентация на повышение уровня качества жизни каждого субъекта, поддержание этого уровня на определенной высоте, постсоциальное государство принимает на себя обязательство обеспечить существование и действие известных публичных институтов, не гарантируя их применение по требованию каждой отдельно взятой лич-

ности. Провозглашаются принципы отрицания социального иждивенчества, повышения социальной активности, государственного обеспечения только самых основных нужд [8, с. 56].

Методологическую основу концепции постсоциального государства составляет общая политическая тенденция по передаче государственных функций в частные руки [8, с. 49]. Как указывает Е. Г. Стрельцова, в ходе исторического развития правовой статус гражданина был постепенно преобразован из абсолютно подчиненного и зависимого от государства субъекта в автономное лицо, которое в целом ряде правоотношений выступает в качестве субъекта, равного государству. В итоге получил распространение тезис о снятии с государства функции опеки и контроля над личностью, а также о минимизации государственных обязанностей по обеспечению защиты интересов отдельного лица [8, с. 52–53].

Концепция постсоциального государства оказала существенное влияние на цивилистический процесс. В современной западноевропейской правовой доктрине получает развитие теория *пропорционального правосудия*, целью которой является обеспечение всеобщего доступа к правосудию в пределах ограниченных ресурсов. В основу данной теории положен тезис о том, что если суды продолжат осуществлять судопроизводство в обычном режиме (без ограничений на доступ к правосудию), то судебные разбирательства станут несоразмерны по стоимости и для частных лиц, и для государства, что не позволит обеспечить эффективное справедливое правосудие и в конечном счете подорвет доверие общественности к суду. В качестве альтернативы предлагается вариант организации правосудия, при котором заинтересованное лицо лишается возможности самостоятельно выбирать порядок судебной защиты, чтобы не затратить ресурсов (своих и государственных) больше, чем необходимо для разрешения конкретного спора. Определение ценности спора и возможности применения судебного порядка разрешения спора ставится под контроль суда, который должен соизмерить, насколько длительность и затратность конкретного процесса будут препятствовать оперативному рассмотрению иных дел [8, с. 56].

Смена модели судопроизводства оказывает влияние на все институты гражданского процессуального права, в том числе на принципы организации примирительных процедур. Для каждого из типов судопроизводства характерно свое понимание судебных примирительных процедур и способы их организации.

Если обобщить законодательное регулирование вопросов примирения сторон в гражданском процессе, характерное для периода расцвета либеральной модели процесса (конец XVIII – середина

XIX в.), то можно отметить следующие характерные принципы, нашедшие, в частности, проявление в российском Уставе гражданского судопроизводства 1864 г., в основу которого был положен ГПК Франции:

- минимальная степень активности суда в предложении сторонам примирения (примирительные процедуры рассматриваются как свободная альтернатива судопроизводству);
- процессуальное оформление обращения сторон к внесудебным примирительным процедурам опосредуется институтом прекращения производства с возможностью его возобновления по заявлению заинтересованного лица в случае неудачной попытки примирения, что в современной процессуальной теории тождественно институту оставления заявления без рассмотрения;
- соглашение сторон, достигнутое в результате внесудебного примирения, рассматривается как обычный гражданско-правовой договор, в случае неисполнения которого заинтересованная сторона вынуждена обращаться в суд с иском о принуждении контрагента к исполнению взятых на себя обязательств;
- организация внесудебных примирительных процедур базируется на принципе их минимального правового регулирования. В частности, нет необходимости определять в законодательстве требования к внесудебному посреднику – им может быть любое лицо, к которому обращаются стороны, поскольку результаты его деятельности значения для суда не имеют, суд не удостоверяет достигнутый результат, не оказывает содействия в его исполнении;
- процессуальное законодательство не предусматривает специально организуемых в рамках судопроизводства примирительных процедур;
- при желании сторон реализовать право на заключение мирового соглашения эта инициатива поддерживается, только если это не влечет процессуальных задержек (процессуальное оформление – отложение судебного разбирательства, факультативное приостановление).

Иными словами, в рамках либерального подхода к организации гражданского судопроизводства функция суда в вопросе примирения сторон по делу состоит в разъяснении им возможности, порядка и последствий совершения распорядительных действий и контроле над правильностью их осуществления. Суд не принуждает стороны к заключению мирового соглашения и не оказывает им помощи в выработке его условий, за исключением предоставления необходимого для этого времени. Мер, стимулирующих стороны к окончанию дела

мировым соглашением, гражданское процессуальное законодательство также не содержит.

Описанный подход законодателя к стилю поведения суда в вопросе примирения сторон вполне оправдан с точки зрения определения цели гражданского судопроизводства как рассмотрения и разрешения частноправового спора. Судья, призванный вынести решение по делу, должен оставаться беспристрастным и по этой причине не может выступать посредником при выработке условий мирового соглашения либо принуждать стороны к его заключению.

Формирование социального типа процесса, базирующегося на идее активизации процессуальной роли суда, обусловило соответствующее изменение концептуальных основ организации примирительных процедур в гражданском процессе. Характеризуя состояние правовой мысли своего времени, Е. А. Нефедьев в работе «Склонение сторон к миру в гражданском процессе» (1890 г.) указывал, что все западноевропейские законодательства признают необходимым в той или иной форме *активное участие суда в окончании спора мировым соглашением в противовес тезису о предоставлении примирения свободному волеизъявлению сторон* [14, с. 325, 337].

Если проанализировать современные ГПК, то все они делают акцент на модификации процессуального поведения судьи в направлении усиления его активности в предложении сторонам альтернативных способов разрешения дела. Процессуальный закон регулирует моменты, в которых суд разъясняет сторонам возможность завершения процесса мировым соглашением и предлагает сделать это (данный вариант действует, в частности, в Республике Беларусь: ст. 285 ГПК) либо возлагает такую обязанность на суд в общем виде, предусматривая ее осуществление в ходе всего процесса (например, ст. 223 ГПК Польши¹, ст. 127–129 ГПК Франции², Правила гражданского судопроизводства Великобритании 1998 г. [15, с. 63, 66–67]).

Появляется само понятие «судебная примирительная процедура». Если первоначально суд осуществлял примирение непосредственно в ходе деятельности по рассмотрению и разрешению гражданских дел (исторической формой организации деятельности суда по примирению, интегрированной в юрисдикционный процесс, выступили мировые суды), то постепенно примирительная деятельность суда была дифференцирована в самостоятельную процедуру.

Содействие суда примирению сторон предусматривается не только в ходе судопроизводства (преимущественно на стадии подготовки дела к судебному разбирательству), но и на этапе, предше-

¹Kodeks postępowania cywilnego. 11 wydanie. Stan prawny 01.01.2004. Białystok: C. H. BECK, 2004.

²Франция. Новый Гражданский процессуальный кодекс [Электронный ресурс] // Ресурсный центр медиации. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/france (дата обращения: 08.09.2018).

ствующем возбуждению дела в суде. В частности, Е. А. Нефедьевым высоко оценивалась идея французских просветителей о том, что примирение должно носить прежде всего досудебный характер, предупреждая возникновение судебного процесса [14, с. 330]. В результате появляется модель примирительного производства как самостоятельного не-искового вида судопроизводства (ст. 184–186 ГПК Польши, ГПК Испании [16, с. 79–80], ГПК Японии³).

Используется направление спорящих сторон для участия в примирительной процедуре по инициативе суда или в силу закона. В частности, ученый отмечает следующее: «...Кажется очевидным, что при необязательной явке сторон к примирителю дело предупреждения процессов ускользает совершенно из рук государства и становится в зависимость от воли сторон» [14, с. 331]. Система обязательного примирения имеет, с точки зрения ученого, то преимущество, которое отмечается и в современной науке, что освобождает стороны от необходимости делать друг другу предложение о переговорах, воспринимаемое и предлагающей стороной, и ее противником как слабость, недоверие к правоте иска, боязнь потерять процесс [14, с. 339–340].

Вместе с тем правило обязательности примирительных процедур в концепции социального процесса формулируется в мягком варианте. Обязательность примирительной процедуры не носит всеобщего характера: в законе устанавливается достаточно узкий перечень дел, по которым проведение примирительной процедуры целесообразно исходя из существа спорных материальных правоотношений (например, они закрепляются как исключительная родовая подсудность мирового суда), либо же суду предоставляется право по своему усмотрению осуществлять отбор дел, по которым имеются предпосылки для завершения спора мировым соглашением, и направлять стороны по таким делам для участия в примирительной процедуре. При этом сторонам предоставляется право отказаться от участия в примирительной процедуре без каких-либо негативных процессуальных последствий для себя (действие данного правила в отношении процедуры медиации получило название квазиобязательной медиации).

Социальная концепция примирения участников цивилистического процесса использует правило об обязательности примирительных процедур *в интересах сторон спора*, а не судебной системы. Как указывал авторитетный английский юрист XIX в. И. Бентам, при медленном правосудии и огромных издержках законодательство обязано исправить судопроизводство, а не изыскивать средства, позволяющие обойтись без него, например, мировую сделку. Эффективность досудебной примиритель-

ной процедуры виделась И. Бентаму в семейно-соседских спорах, где требовалось снять неприязнь сторон, а также в делах с незначительной ценой иска, где издержки судебной тяжбы превышают ценность ее предмета [14, с. 333–335].

Социальный тип процесса активно использует экономическое стимулирование сторон к выбору примирительных процедур, например, частичный возврат государственной пошлины в связи с заключением сторонами мирового соглашения. В странах, ГПК которых предусматривает примирительную процедуру как самостоятельный вид производства, вводится правило, в соответствии с которым государственная пошлина по урегулированию судом спора в примирительном производстве составляет половину пошлины, взимаемой в случае подачи в суд искового заявления (при недостижении компромисса истец, возбуждая дело, оплачивает недостающую часть государственной пошлины).

В концепции социального процесса уделяется значительное внимание стимулированию потенциальных участников судопроизводства к использованию внесудебных примирительных процедур, однако при этом сохраняется принцип добровольности обращения к ним. Социальное государство отказывается от форсирования естественного процесса изменения социально-культурологической парадигмы отношения к конфликту и способам его разрешения, в связи с чем применяются мягкие формы стимулирования участников конфликта к использованию примирительных процедур в досудебном порядке (путем регулирования соотношения ставок государственной пошлины за подачу заявления в суд и размера вознаграждения посредников, увеличения законодательно установленных сроков рассмотрения дела в суде, включения в процессуальные регламенты примерных правил проведения примирительных процедур, придания исполнительной силы соглашениям, достигнутым по результатам внесудебных примирительных процедур и т. п.).

Социальный тип процесса обусловил многообразие примирительных процедур. Социальное государство предпринимает активный поиск наиболее эффективных способов организации примирения участников судебного процесса и с этой целью осуществляет, по сути, правовой эксперимент по введению в процесс самых разнообразных по характеру своей организационной стадии примирительных процедур. Учитывая различие потребностей и предпочтений участников процесса, законодатель стремится максимально удовлетворить их интересы, предусматривая возможность проведения непосредственных, не прямых, документальных переговоров, посреднических процедур

³Колтунова Н. В. Краткая характеристика правовой системы Японии [Электронный ресурс] // Закон. Интернет-журнал Ассоц. юристов Приморья. URL: https://law.vl.ru/analit/show_atr.php (дата обращения: 01.09.2018).

с фасилитативной и рекомендательной ролью посредника, различных комбинированных процедур, а также право заинтересованных лиц самим моделировать примирительную процедуру.

В результате творческого поиска оптимального способа организации примирительной процедуры под руководством суда был сделан важный вывод, закрепленный в качестве ключевого принципа современной концепции примирительных процедур в цивилистическом процессе, о целесообразности делегирования примирительных функций составом суда, рассматривающим дело, иным лицам. Наиболее распространенным способом реализации данного принципа в рамках социального типа процесса стало поручение примирительной процедуры судье, не уполномоченному выносить судебное решение в отношении сторон, или специальным должностным лицам суда – судебным примирителям. Данный способ организации судебной примирительной процедуры в цивилистическом процессе получает в мировой практике развитие под термином судебная (внутрисудебная) медиация (посредничество).

В целях предотвращения совмещения в одном лице функций примирения и правоприменения социальный тип процесса допускает и такой способ организации судебной примирительной процедуры, как привлечение внесудебных посредников (получил название делегированного судебного примирения). В частности, п. 28 Зеленой книги Европейской Комиссии об альтернативных способах разрешения споров в гражданском и коммерческом праве 2002 г. предусматривает, что третьи лица, назначаемые судами в качестве посредников (медиаторов), могут быть как государственными служащими, так и гражданами, которые отбираются органами судебной власти *на основе определенных критериев*⁴.

Вместе с тем делегированное посредничество в концепции социального процесса имеет ограниченные пределы, поскольку ключевой идеей данного типа судопроизводства является позиционирование примирения сторон именно как функции суда. Показательным в этом отношении является пример Японии, где с 2004 г. введен институт внештатных судей. Лица, назначенные внештатными судьями (например, адвокаты), один раз в неделю осуществляют в суде примирительную процедуру в качестве членов судебной коллегии⁵. О принципах социальной модели судопроизводства в данном случае свидетельствует сам термин «внештатный судья», а также тот факт, что первоначально судебная коллегия по примирению в обязательном

порядке возглавлялась профессиональным судьей. Только в ходе последующих реформ, учитывая тенденции развития судебных примирительных процедур в направлении усиления их альтернативного начала, японская судебная система восприняла вариант, при котором примирительная комиссия в полном составе стала формироваться из внесудебных посредников.

Если примирительная процедура проводится вне здания суда, то для социального типа процесса характерно поддержание связи суда с внесудебными посредниками. В частности, раздел 5 Закона о медиации (посредничестве) и статусе медиатора Румынии, посвященный медиации гражданских исков, которые находятся на рассмотрении суда, предусматривает обязанность медиатора при закрытии процедуры медиации письменно проинформировать суд о том, достигли ли стороны соглашения [17].

Социальная модель процесса обуславливает применение института приостановления производства по делу в случае волеизъявления сторон на обращение к посреднику в ходе судебного процесса, который позволяет сохранить связь сторон с судом и возможность оперативно возобновить судебное разбирательство в случае неудачной попытки примирения.

Типичными чертами постсоциальной концепции организации примирительных процедур в цивилистическом процессе становятся следующие:

- введение правила об обязательности соблюдения досудебного порядка урегулирования спора. В результате в юридической литературе наряду с внесудебными и судебными примирительными процедурами стали выделять третью группу примирительных процедур – досудебные, определяя их как внесудебные примирительные процедуры, имеющие процессуальные последствия, в том числе выступающие условием реализации права на предъявление иска [18];

- активное стимулирование сторон правового спора к выбору примирительных процедур и после возбуждения дела в суде, однако с одновременным вынесением примирительных процедур за рамки судебного процесса путем использования процессуального института оставления заявления без рассмотрения и полного делегирования функций по примирению конфликтующих сторон внесудебным посредникам.

Постсоциальный тип процесса использует примирительные процедуры *в целях оптимизации судебной нагрузки*. Идея организации примирительных процедур в интересах участников социального конфликта сменяется идеей использования при-

⁴On alternative dispute resolution in civil and commercial law : Green paper [Электронный ресурс] // EUR-LEX Access to European Union Law. URL: http://eur-lex.europa.eu/lexUriServ/site/en/com/2002/com2002_019en01.pdf (дата обращения: 05.10.2010).

⁵Колтунова Н. В. Краткая характеристика правовой системы Японии [Электронный ресурс] // Закон. Интернет-журнал Ассоц. юристов Приморья. URL: https://law.vl.ru/analit/show_atr.php (дата обращения: 01.09.2018).

мирительных процедур как средства снижения количества дел, поступающих на рассмотрение в суд, и упрощения процесса в целях экономии государственных средств. Наглядным проявлением данной тенденции выступает трансформация классической медиативной технологии, наиболее востребованной на современном этапе для организации судебных примирительных процедур, в модель оценочной (директивной) медиации, которая ориентирована на заключение медиативного соглашения в максимально короткие сроки. Названное модернистское течение медиации стало во многом результатом форсирования процессов внедрения медиации в правовую систему общества, принуждения к участию в примирительных процедурах, постановки перед примирителями задачи обязательного достижения сторонами мирового соглашения [19].

В западной доктрине гражданского процесса провозглашается, что разрешение споров в государственных судах должно стать исключением из общего правила рассмотрения дел в рамках внесудебных процедур и касаться только случаев, имеющих общественную значимость [8, с. 54]. Данная мера осуществляется двумя способами:

- путем прямого закрепления в законодательстве правила об обязательности использования сторонами примирительных процедур до обращения в суд с установлением в качестве последствия его несоблюдения отказа в возбуждении дела (в этом случае внесудебному механизму урегулирования спора придается значение условия права на предъявления иска);

- путем закрепления конструкции досудебного (допроцессуального) протокола (*pre-action protocol*), впервые предусмотренного Правилами гражданского судопроизводства 1998 г. Великобритании а также обеспечивающего его соблюдение «правила лорда Вульфа», суть которого состоит в том, что судья при вынесении решения и распределении процессуальных расходов принимает во внимание поведение участников конфликта до формального начала производства по делу [15, с. 31–34].

В качестве гарантии, уравнивающей ограничение права заинтересованных лиц на свободный выбор форм защиты нарушенного права пу-

тем введения обязательных досудебных процедур, в процессуальном законодательстве закрепляется механизм принудительного исполнения соглашения сторон, выработанного в рамках внесудебной примирительной процедуры. Постсоциальный процесс вводит данную меру как неотъемлемый элемент построения единой и рациональной государственной системы примирения.

Введение данной гарантии, в свою очередь, обуславливает необходимость принятия на законодательном уровне мер, направленных на обеспечение законности внесудебного примирительного соглашения. В их числе:

- правовое регулирование требований к кандидатуре посредника (поскольку осуществляемая им деятельность теперь становится не безразличной для государства, так как влечет важные юридические последствия);

- закрепление механизма удостоверения внесудебных соглашений официальным лицом с целью придать ему статус легитимного основания исполнения.

В современных национально-правовых системах представлены различные варианты решения вопроса об удостоверении внесудебного соглашения: данная функция возлагается на суд, органы нотариата, адвокатуру, внесудебных посредников. Вместе с тем норма о возложении обязанности удостоверения внесудебного примирительного соглашения на суд с точки зрения постсоциального процесса выступает в большей степени рудиментом идеи социального государства – в постсоциальной концепции процесса делается акцент на сокращении судебной нагрузки любыми возможными способами, в связи с чем для нее более характерно возложение функции удостоверения внесудебного примирительного соглашения сторон на лиц, не имеющих отношения к судебной системе. По этой же причине для процессуального законодательства становится неактуальным применение конструкции приостановления производства по делу на время обращения сторон к внесудебному посреднику при их желании воспользоваться данным правом после возбуждения дела. Актуализируется потребность в применении института оставления заявления без рассмотрения.

Заключение

Характеризуя современное состояние и тенденции гражданского процессуального права, необходимо констатировать, что в мировом масштабе вследствие более широких общественно-политических процессов, связанных с реализацией идей социального правового и постсоциального государства, наблюдается переход к новым типам судопроизводства в противовес существовавшему долгое время либеральному типу процесса. Ключевыми

моментами в динамике развития примирительных процедур в цивилистическом процессе выступают следующие:

- появление наряду с традиционным для гражданского процессуального права институтом мирового соглашения, применение которого в силу принципа диспозитивности основано на свободном волеизъявлении сторон, также полноценной, развернутой примирительной процедуры, право

инициирования которой принадлежит не только сторонам, но и суду, либо проведение которой в обязательном порядке предписывается законом;

- осуществление примирительных функций не только судом в ходе процессуальной деятельности по рассмотрению и разрешению гражданских дел, но и делегирование данной функции иным лицам.

Появление новых форм организации судебного примирения не является «случайной находкой» той или иной национальной правовой системы, которая впоследствии в результате действия механизмов правовой рецепции получает более или менее широкое применение в мировом масштабе. Видовое разнообразие судебных примирительных процедур имеет более глубокие причины и является отражением и закономерным результатом исторической логики развития концептуальных основ гражданского процессуального права. Каждый новый вид судебной примирительной процедуры, а также смещение приоритетов национальных правовых систем в законодательном закреплении определенных форм организации примирения сторон при рассмотрении судами гражданских и экономических дел имеют своим основанием переход к новому историческому типу цивилистического процесса.

Каждый из исторических типов судопроизводства (либеральный, социальный и постсоциальный) обуславливает формирование соответствующей ему теоретической концепции организации примирения участников цивилистического процесса и, следовательно, различных моделей правового регулирования указанных вопросов.

Тип процесса предопределяет прежде всего само понятие судебной примирительной процедуры. Объем понятия «судебные примирительные процедуры» в концепции либерального процесса является минимальным, его основание – право сторон процесса на заключение мирового соглашения. При этом с точки зрения современного понимания судебной примирительной процедуры как специально организуемой деятельности суда по примирению сторон институт мирового соглашения в контексте либерального процесса может быть отнесен к числу таких процедур с определенной долей условности: имея своим содержанием непосредственные переговоры сторон при минимальном участии в них суда, который лишь фиксирует результат, данная процедура в большей степени носит внесудебный характер. Основным признаком судебной примирительной процедуры в концепции социального процесса выступает факт участия в ее организации и проведении должностных лиц суда или лиц, имеющих связь с судом (независимо от того, проводится такая процедура до или после предъявления иска в суд). Понятие «судебная примирительная процедура» включает в себя следующие

процедуры: организуемые судом как альтернатива возбуждению искового производства; осуществляемые составом суда или специально уполномоченными должностными лицами судов в ходе процесса; делегированные судом в рамках приостановленного производства по делу внесудебным посредникам. Постсоциальный тип процесса нивелирует различие между внесудебными и судебными примирительными процедурами: с одной стороны, суд выступает активным участником организационной стадии внесудебных примирительных процедур, а с другой – вся система внесудебных процедур направлена на предупреждение необходимости применения юрисдикционных полномочий суда.

Поскольку возможность обращения к внесудебному посреднику существует во всех трех типах процесса, необходимо различать признаки правового регулирования, присущие каждому из них, принимая во внимание следующее:

- от кого исходит инициатива в обращении к внесудебному посреднику;
- как процессуально оформляется решение сторон об обращении к внесудебному посреднику;
- осуществляет ли суд отбор посредников, которым может быть передан спор сторон, находящийся на рассмотрении суда;
- место проведения примирительной процедуры.

Либеральный тип процесса характеризуется следующими признаками: обращение к внесудебному посреднику является свободным волеизъявлением сторон; обращение сторон к внесудебному посреднику влечет оставление заявления без рассмотрения; стороны вольны обратиться за посредничеством к любому лицу, кандидатура которого не имеет для суда значения; внесудебное посредничество осуществляется вне здания суда. Основными маркерами *делегированной судебной примирительной процедуры, соответствующей социальному типу процесса*, выступают активность суда в предложении примирительной процедуры; приостановление производства по делу на время проведения примирительной процедуры для сохранения возможности оперативного возобновления производства по делу; отбор судом внесудебных посредников, осуществляющих примирение сторон в условиях возбужденного производства по делу; проведение примирительной процедуры с участием внесудебного посредника, как правило, в здании суда (наличие примирительной службы, комнаты примирения и т. п.). Постсоциальный процесс характеризуется активностью суда в предложении сторонам внесудебной примирительной процедуры, применением института оставления заявления без рассмотрения, сертификацией посредников (поскольку соглашение по итогам примирительной процедуры обеспечивается возможностью прину-

дительного исполнения), работой внесудебного посредника за пределами здания суда (для экономии государственных средств).

Переход к постсоциальному типу процесса существенно трансформирует цели примирительных процедур и способы их организации. Вместе с тем он не отменяет, а, напротив, усиливает идею о содействии суда примирению сторон. Обращение

сторон к примирительным процедурам активно стимулируется гражданским процессуальным правом как способ предотвращения либо прекращения юрисдикционного процесса. В связи с вышеуказанным при переходе к постсоциальному типу процесса активизация примирительных процедур, как тенденция гражданского процессуального права, упрочивается и получает дальнейшее развитие.

Библиографические ссылки

1. Сахнова ТВ. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего. *Вестник гражданского процесса*. 2012;1:9–24.
2. Пель М. Кто поможет сделать первый шаг. *Медиация и право*. 2010;1:36–40.
3. Шамликашвили ЦА. Медиация как альтернативная процедура регулирования споров. Что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации. Москва: МЦУПК; 2010. 160 с.
4. Лазарев СВ. Основы судебного примирения. Москва: Инфотропик Медиа; 2011. 256 с.
5. Загайнова СК. Уральская модель медиации по правовым спорам: практика экспериментального подхода. В: Здрок ОН, редактор. *Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Республики Беларусь и России: материалы международного круглого стола*; г. Минск, Беларусь, 19 апреля 2018 г. Минск: БГУ; 2018. с. 11–19.
6. Малешин ДЯ. Особенности российского типа гражданского процесса. В: Губин ЕП, редактор. *Труды юридического факультета. Книга 10*. Москва: Правоведение; 2008. с. 9–157.
7. Золотова ОИ. Экономическая система и модель гражданского судопроизводства. *Юридические записки: научно-практический журнал*. 2013;1:114–122.
8. Стрельцова ЕГ. Приватизация правосудия. *Вестник гражданского процесса*. 2018;2(8):47–80.
9. Лебедев ВМ, Хабриева ТЯ, Автономов АС. *Правосудие в современном мире*. Москва: Норма; 2018. 720 с.
10. Золотова ОИ. Либеральный тип состязательной модели судопроизводства по Уставу гражданского судопроизводства 1864 г. *Auditorium. Электронный научный журнал*. 2014;2.
11. Золотова ОИ. Реформирование гражданского судопроизводства в России в конце XIX века: признаки социализации. *Актуальные проблемы российского права*. 2014;6:1031–1036.
12. Бакулина ЛТ. Социальное государство и принципы либерализма: проблемы соотношения. *Ученые записки Казанского государственного университета. Гуманитарные науки*. 2008;150:7–16.
13. Носырева ЕИ. Стадия подготовки дела к судебному разбирательству: комплексный и сравнительный анализ норм ГПК РФ и АПК РФ. В: Грязева ВВ, Данильченко ЛГ, Капорина ЕЕ, Каширин АВ, Мантул ГА, Рудь ГВ и др., редакторы. *Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика*. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс»; 2004. с. 303–317.
14. Нефедьев ЕА. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. В: Нефедьев ЕА, редактор. *Избранные труды по гражданскому процессу*. Краснодар: Советская Кубань; 2005. с. 315–359.
15. Кудрявцева ЕВ. *Гражданское судопроизводство Англии*. Москва: Издательский дом «Городец»; 2008. 319 с.
16. Турышева НВ. Примирительные процедуры и мировое соглашение в гражданском процессе зарубежных стран. *Вестник Московского университета. Серия 11, Право*. 1996;3:74–84.
17. Таранова ТС. Законы о медиации в Румынии и Республике Беларусь. В: Таранова ТС, редактор. *Проблемы развития альтернативных способов разрешения споров в Республике Беларусь и за рубежом: материалы Международного семинара-круглого стола*; г. Минск, Беларусь, 1 ноября 2016 г. Минск: РИВШ; 2016. с. 72–75.
18. Банников РЮ. *Досудебный порядок урегулирования споров*. Москва: Инфотропик Медиа; 2012. 240 с.
19. Иванова ЕН. Современные направления в медиации. *Третейский суд*. 2010;3:147–158.

References

1. Sahnova TV. [Procedural civil process: methodology of the future]. *Herald of civil procedure*. 2012;1:9–24. Russian.
2. Peul M. [Who will take the first step]. *Mediation and Law*. 2010;1:36–40. Russian.
3. Shamlikashvili TA. *Mediatsiya kak al'ternativnaya protsedura regulirovaniya sporov. Chto neobkhodimo znat' sud'e, chto-by kompetentno predlozhit' storonam obrashchenie k protsedure mediatsii* [Mediation as an alternative procedure for the settlement of disputes. What is necessary to know the judge is competent to propose to the parties appeal to the mediation procedure]. Moscow: Mezhdunarodnyi Tsentr Upravlencheskogo i Politicheskogo Konsul'tirovaniya; 2010. 160 p. Russian.
4. Lazarev SV. *Osnovy sudebnogo primireniya* [Fundamentals of judicial reconciliation]. Moscow: Infotropik Media; 2011. 256 p. Russian.
5. Zagaynova SK. [Ural model of mediation in legal sports: the practice of experimental approach]. In: Zdrok ON, editor. *Aktual'nye voprosy razvitiya praktiki mediatsii: opyt Respubliki Belarus' i Rossii: materialy mezhdunarodnogo kruglogo stola; g. Minsk, Belarus', 19 aprelya 2018 g.* [Actual questions of development of mediation practice: the experience of the Republic of Belarus and Russia: proceedings of the international round table; Minsk, Belarus, 19 April 2018]. Minsk: Belarusian State University; 2018. p. 11–19. Russian.
6. Maleshin DY. [Features such as the Russian civil process]. In: Gubin EP, editor. *Trudy yuridicheskogo fakul'teta. Kniga 10* [Proceedings of the Faculty of Law. Volume 10]. Moscow: Law; 2008. p. 9–157. Russian.

7. Zolotova OI. The economic system and model of civil proceedings. *Legal notes: scientific-practice journal*. 2013;1: 114–122. Russian.
8. Streltsova EG. [Justice Privatization]. *Herald of civil procedure*. 2018;2(8):47–80. Russian.
9. Lebedev VM, Khabrieva TY, Avtonomov AS. *Pravosudie v sovremennom mire* [Justice in the Modern World]. Moscow: Norma; 2018. 720 p. Russian.
10. Zolotova OI. [The liberal model of the type of adversarial proceedings in the Charter of Civil Procedure 1864]. *Auditorium. Electronic scientific journal*. 2014;2. Russian.
11. Zolotova OI. [Reforming civil justice in Russia at the end of the XIX century: signs of socialization]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*. 2014;6:1031–1036. Russian.
12. Bakulina LT. [The social state and principles of liberalism: the problem of the relation]. *Uchenye zapiski Kazanskogo gosudarstvennogo universiteta. Gumanitarnye nauki*. 2008;150:7–16. Russian.
13. Nosyreva EI. [Stage of preparing the case for trial: a comprehensive and comparative analysis of the norms of the CPC RF and RF APC]. In: Gryazeva VV, Danil'chenko LG, Kaporina EE, Kashirin AB, Mantul GA, Rud' GV, editors. *Sovremennaya doktrina grazhdanskogo, arbitrazhnogo protsessa i ispolnitel'nogo proizvodstva: teoriya i praktika* [Modern doctrine of civil, arbitration proceedings and enforcement proceedings: theory and practice]. Saint Petersburg: Izdatel'stvo R. Aslanova «Yuridicheskii tsentr Press»; 2004. p. 303–317. Russian.
14. Nefediev EA. [Declination of the parties to the peace process in the Civil]. In: Nefediev EA, editor. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu protsessu* [Selected works on civil process]. Krasnodar: Sovetskaya Kuban'; 2005. p. 315–359. Russian.
15. Kudryavtseva EV. *Grazhdanskoe sudoproizvodstvo Anglii* [Civil proceedings of England]. Moscow: Publishing House «Gorodets»; 2008. 319 p. Russian.
16. Turyshcheva NV. Primiritel'nye protsedury i mirovye soglaseniya v grazhdanskom protsesse zarubezhnykh stran [Conciliation proceedings and the settlement agreement in Civil process of foreign countries]. *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya 11, Pravo*. 1996;3:74–84. Russian.
17. Taranova TS. [Laws on mediation in Romania and the Republic of Belarus]. In: Taranova TS, editor. *Problemy razvitiya al'ternativnykh sposobov razresheniya sporov v Respublike Belarus' i za rubezhom: materialy Mezhdunarodnogo seminara-kruglogo stola; g. Minsk, Belarus', 1 noyabrya 2016 g.* [Problems of development of alternative methods of dispute settlement in the Republic of Belarus and abroad: proceedings of the International seminar-roundtable; Minsk, Belarus, 1 November 2016]. Minsk: Respublikanskii Institut Vysshei Shkoly; 2016. p. 72–75. Russian.
18. Bannikov RY. *Dosudebnyi poryadok uregulirovaniya sporov* [Pre-trial procedure for settling disputes]. Moscow: Infotropik Media; 2012. 240 p. Russian.
19. Ivanova EN. [Modern trends in mediation]. *Arbitration Court*. 2010;3:147–158. Russian.

Статья поступила в редакцию 20.09.2018.
Received by editorial board 20.09.2018.

УДК 347.953(476)

ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ ЗАКОННОЙ СИЛЫ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ОТРИЦАТЕЛЬНЫМ ИСКАМ О ПРИЗНАНИИ

В. П. СКОБЕЛЕВ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Анализируется проблема объективных пределов действия законной силы судебных решений по искам об оспаривании правоотношений и искам о недействительности сделок (иных юридических актов). Автор приходит к выводу, что после отказа в таком иске повторное судебное оспаривание того же правоотношения (действительности той же самой сделки, иного юридического акта) по другим основаниям недопустимо. Аналогичные подходы должны применяться к решениям судов об отказе в исках о присуждении и исках о преобразовании и, кроме того, в неисковых производствах. На этой основе автор дает рекомендации относительно совершенствования практики применения действующего процессуального законодательства.

Ключевые слова: объективные пределы действия законной силы судебного решения; правило исключительности; отрицательные иски о признании; иски о недействительности сделок; неисковые производства.

THE OBJECTIVE LIMITS OF VALIDITY OF COURT DECISIONS ON NEGATIVE CLAIMS FOR RECOGNITION

V. P. SKOBELEV^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The article analyzes the problem of the objective limits of the validity of the legal force for judgments on claims for challenging legal relations and claims of invalidity of transactions (other legal acts). The author comes to the conclusion that after the refusal of such a claim, the repeated judicial challenge of the same legal relationship (the validity of the same transaction, other legal act) on other grounds is unacceptable. Similar approaches should be applied to the decisions of the courts on the refusal of the claims for award and the claims for conversion, and, moreover, in non-action proceedings. On this basis, the author makes recommendations on how to improve the practice of applying current procedural legislation.

Key words: objective limits of the validity of the legal force of the judicial decision; rule of exclusivity; negative claims for recognition; claims for invalidity of transactions; non-action proceedings.

Введение

Одним из юридических средств, которым физические лица и организации могут воспользоваться в целях судебной защиты своих охраняемых за-

коном интересов, являются отрицательные иски о признании, т. е. иски, направленные на признание судом отсутствия между сторонами спора

Образец цитирования:

Скобелев ВП. Объективные пределы действия законной силы судебных решений по отрицательным искам о признании. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2018;3:87–100.

For citation:

Skobelev VP. The objective limits of validity of court decisions on negative claims for recognition. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2018;3:87–100. Russian.

Автор:

Владимир Петрович Скобелев – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета.

Author:

Vladimir P. Skobelev, PhD (law), docent; associate professor at the department of civil process and labour law, faculty of law.
s_v_p@tut.by

определенного материального правоотношения. Современное законодательство позволяет заинтересованным лицам оспаривать существование тех или иных материальных правоотношений по разным основаниям. Например, согласно Гражданскому кодексу Республики Беларусь (далее – ГК) действительность сделки можно опровергать, ссылаясь на то, что она не соответствует законодательству (ст. 169), запрещена законодательством (ст. 170), является мнимой или притворной (ст. 171), совершена под влиянием заблуждения (ст. 179) или обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, вследствие стечения тяжелых обстоятельств (ст. 180) и т. д. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) допускает признание брака недействительным ввиду его заключения с лицом, не достигшим брачного возраста, заключения его между лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состояло в другом зарегистрированном браке или было признано судом недееспособным, и др. (ст. 45).

Поскольку отрицательные иски о признании удовлетворяются судами далеко не всегда, возникает вопрос: вправе ли лицо, которому ранее было отказано в таком иске, предъявить его еще раз, но, ссылаясь уже на другое основание недействительности сделки (брака и т. д.), – основание, хоть и существовавшее на момент предыдущего процесса, но не названное истцом в ходе рассмотрения дела судом? Данный вопрос имеет непосредственное отношение к проблеме объективных пределов действия института законной силы, в частности, объективных пределов действия такого компонента данного института, как правило исключительности. Ввиду того, что п. 2 ч. 1 ст. 164, п. 3 ст. 245, ч. 1 ст. 318, п. 4 ч. 2 ст. 5 приложения 4 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) и абз. 3 ст. 149, абз. 3 ч. 1 ст. 164, ч. 2 ст. 240, абз. 5 ч. 1 ст. 248 Хозяйственного процессуального кодекса

Республики Беларусь (далее – ХПК) формулируют пределы действия правила исключительности достаточно узко, запрещая повторное предъявление, по сути, лишь тождественного иска (иска-близнеца), напрашивается вывод, что упомянутый выше иск вполне допустим.

Более того, абз. 6 ч. 2 ст. 319 ХПК среди оснований для возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам называет «признание вступившим в законную силу судебным постановлением суда, рассматривающего экономические дела, или иного суда общей юрисдикции недействительной сделки, которая повлекла за собой принятие незаконного или необоснованного судебного постановления по делу». Тем самым эта норма фактически легализует (причем не только в хозяйственном, но и в гражданском судопроизводстве, так как говорит о вынесении соответствующего решения иным, т. е. неэкономическим, судом общей юрисдикции) возможность оспаривания сделки, несмотря на то, что при разрешении другого дела она уже была «позитивно» оценена судом и положена в основу вынесенного им постановления. Аналогичная точка зрения отражена в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 28 октября 2005 г. № 26 «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства, регулирующего недействительность сделок» (см. ч. 2 п. 5), а также находит свою реализацию в правоприменительной практике отечественных судов.

Между тем, по нашему мнению, подход, допускающий многократное оспаривание одного и того же правоотношения по разным основаниям, не согласуется с целым рядом положений учения об институте законной силы и, как следствие, являет собой результат очень формального (и даже находящегося в противоречии с целями их существования) применения опосредующих данный институт процессуальных норм.

Основная часть

Чтобы разобраться в поднятой проблеме, необходимо прежде всего обратиться к ключевым положениям учения о законной силе. Законная сила представляет собой совокупность процессуальных правил (механизмов), с помощью которых законодатель делает для непосредственно заинтересованных в исходе дела лиц их установленное решением суда материально-правовое положение безусловно обязательным в сфере судопроизводства, т. е. на случай второго и последующего процессов относительно вопросов, входящих в объем данного правового положения. Такое обязывание достигается путем запрещения непосредственно заинтересованным в исходе дела лицам оспаривать или повторно устанавливать зафиксированное решением

суда материально-правовое положение. Содержание законной силы составляют тесно связанные между собой правила исключительности (запрет на повторное предъявление иска, жалобы, заявления)¹ и преюдициальности (запрет на осуществление доказательственной деятельности в правомерно возникшем процессе) [1, с. 150–228].

Институт законной силы действует в определенных пределах – объективных и субъективных. Объективные пределы указывают, процессуальное поведение какого рода запрещено в сфере судопроизводства, а субъективные пределы – на кого данные ограничения распространяются [1, с. 255–263]. Применительно к эффекту исключительности объективные пределы отвечают на вопрос, какой иск (жа-

¹Нормы ГПК и ХПК, закрепляющие правило исключительности, были приведены нами выше.

лоба, заявление) не может быть предъявлен после состоявшегося решения суда. Из вышесказанного очевидно, что таковым является любой иск (жалоба, заявление), который направлен на оспаривание (или повторное установление) материально-правового положения, признанного вступившим в законную силу решением суда. При этом в ходе реализации норм института законной силы очень важно учитывать связанный с данным институтом так называемый преклюдирующий (преклюзивный, пресекательный) эффект.

Суть данного эффекта (или действия) заключается в том, что непосредственно заинтересованные в исходе дела лица не могут в другом процессе подвергать сомнению (оспаривать) установленное решением суда правовое положение, ссылаясь на обстоятельства, которые существовали на момент вынесения данного решения (или в любое другое время, предшествующее этому моменту)². Указанные обстоятельства и подтверждающие их доказательства как бы утрачивают всякое значение и более не могут использоваться заинтересованными лицами для обозначенных целей в суде первой инстанции. Причем названные обстоятельства преклюдируются независимо от того, являлись ли они предметом исследования суда и были ли вообще известны стороне, в пользу которой порождают выгодные правовые последствия³. Отсюда вытекает общий принцип: под угрозой преклюдирующего эффекта ответчику целесообразно выяснить и в ходе процесса заявить все возможные возражения против предъявленного к нему иска, так как впоследствии (в другом процессе, где будут затрагиваться те же самые вопросы) он этими возражениями уже воспользоваться не сможет. Ввиду аналогичных причин истцу тоже стоит определить все допустимые доводы в пользу отстаиваемой им позиции и сослаться на них в течение разбирательства спора судом⁴ [1, с. 330–340].

В ГПК и ХПК преклюдирующий эффект прямо не закреплен, однако он вытекает из содержания ч. 2

ст. 318, ст. 333 ГПК: если по вступлении в законную силу решения суда по делящимся правоотношениям сторон изменяются обстоятельства, на которых основано решение, каждая сторона вправе путем предъявления нового иска требовать вынесения нового решения без отмены прежнего (в ХПК подобных норм, к сожалению, нет, тем не менее не подлежит сомнению, что суды экономической компетенции в своей деятельности должны руководствоваться аналогичными подходами; для этих целей положения ч. 2 ст. 318, ст. 333 ГПК могут применяться по экономическим делам в субсидиарном порядке). Как видно, новый иск каждой из сторон по поводу тех же самых правоотношений может быть предъявлен, только если он базируется на обстоятельствах, возникших уже после вынесения судебного решения⁵ (поскольку эти обстоятельства изменяют материально-правовое положение сторон и делают его нетождественным тому, что констатировано постановленным решением суда). Следовательно, рассуждая от противного, можно сделать вывод: любые обстоятельства, имевшие место до указанного момента (в том числе и не исследовавшиеся судом), поводом для предъявления нового иска служить не могут или, выражаясь научным языком, преклюдируются.

Переходя теперь непосредственно к рассмотрению обозначенной выше проблемы, нужно сказать, что ее разрешение напрямую зависит от того, что следует понимать под предметом суждения суда, когда он выносит решение по отрицательному иску о признании, т. е. что входит в содержание устанавливаемого судом в такой ситуации материально-правового положения сторон спора. На наш взгляд, следует согласиться с мнением, что по отрицательным искам о признании, так же как и по положительным искам о признании, предметом судебного разбирательства выступает вопрос о существовании спорного материального правоотношения, «все различие меж теми и другими исками состоит лишь в том, что в одном случае вопрос о праве ста-

²Если быть более точным, то на момент удаления суда в совещательную комнату для постановления решения, поскольку именно до этого момента заинтересованные лица могут представлять суду доказательства в подтверждение своих требований (возражений), а суд такие доказательства обязан во внимание принимать. Однако поскольку на практике в подавляющем большинстве случаев промежутки времени между удалением суда в совещательную комнату и вынесением им решения является очень незначительным, то на реализацию преклюдирующего эффекта он почти никакого влияния не оказывает.

³В этом случае (когда существенные для дела обстоятельства не были и не могли быть известны соответствующей стороне) процессуальный закон в виде своеобразной процессуальной льготы (позволяющей обойти суровые последствия преклюдирующего эффекта законной силы) допускает пересмотр судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам (см. п. 1 ч. 2 ст. 452 ГПК, абз. 2 ч. 2 ст. 319 ХПК).

⁴По этому поводу ученые еще в середине XIX в. отмечали, что «тот, кто решается предъявить иск на предположенном им основании, не только должен изучить это основание, но и разобрать со вниманием все главные обстоятельства, которые с ним соединяются, чтобы ничего не пропустить такого, что может иметь решительное влияние в судебном процессе». См.: *Маркаде. О силе судебных решений* // Журн. М-ва юстиции. 1860. № 11. С. 274.

⁵Буквально ч. 2 ст. 318, ст. 333 ГПК указывают на необходимость учета обстоятельств, произошедших лишь после вступления решения в законную силу, что не совсем верно. Если решение не было обжаловано (опротестовано), то во внимание нужно принимать также и те обстоятельства, которые имели место с момента вынесения решения и до его вступления в законную силу, так как при разрешении спора они никак не могли быть учтены (судом первой инстанции – потому что их тогда еще не было в наличии, судом второй инстанции – ввиду отсутствия проверочного производства). См.: *Скобелев В. П. Законная сила постановлений суда первой инстанции в гражданском процессе*. Минск : БГУ, 2018. С. 336.

вится в положительной форме: истец прямо просит суд о *признании* в его лице известного права; в другом – в форме отрицательной: истец домогается, чтобы суд *не признал* известного права в лице ответчика» [2, с. 81–82]. «И по негативным искам, как и по искам позитивным... предметом процесса является спорное правоотношение; разница лишь в распределении процессуальных ролей» [3, с. 162], а именно по отрицательному иску о признании, в сравнении с его положительным «собратором», стороны как бы меняются ролями: положение истца по отрицательному иску о признании аналогично роли ответчика по положительному иску о признании, а положение ответчика по отрицательному иску о признании – роли истца по положительному иску о признании [3, с. 161–162; 4, с. 218].

Отсюда по логике вещей лицо, предъявившее отрицательный иск о признании, под угрозой преклудированного эффекта законной силы должно в ходе процесса исчерпать все свои возражения против оспариваемого правоотношения, в том числе привести все возможные доводы относительно недействительности сделки, если наличие правоотношения оспаривается по причине пороков лежащей в его основе сделки, поскольку в случае отказа в удовлетворении иска истец не сможет предъявить новый иск и отрицать существование правоотношения со ссылкой на другие основания недействительности сделки (о которых в предыдущем процессе он не заявил).

Правда, здесь сразу же необходимо сделать несколько оговорок. Прежде всего отметим, что недействительность сделки – это не единственная причина, по которой истец может оспаривать наличие правоотношения. Например, признавая доброкачественность заключенной с ответчиком сделки, истец в то же время может утверждать, что стороны не совершили всех предусмотренных ею действий, необходимых для возникновения правоотношения, или что последнее, возникнув, к настоящему моменту уже прекратило свое существование ввиду реализации сторонами составляющих его содержание прав и обязанностей. Кроме того, имеется немалое число юридических актов, которые ввиду своей отраслевой принадлежности не подпадают под понятие сделки как сугубо гражданско-правовой категории, но действительность которых (и связанных с ними последствий) тоже может оспариваться в суде, в частности, сюда относятся супружеский брак, соглашение об уплате алиментов, трудовой договор, третейское (арбитражное) соглашение и пр. Между тем поскольку в судебной практике правоотношения чаще всего оспариваются по причине недоброкачественности лежащих в их основе гражданско-правовых сделок, то в ходе дальнейшего изложения мы будем акцентировать внимание именно на такого рода случаях, тем более что сделанные

по результатам исследования выводы, как будет показано, в полной мере могут быть распространены на ситуации оспаривания правоотношений и по другим (нежели недействительность сделок) мотивам.

Еще одно замечание заключается в том, что при оспаривании гражданского правоотношения по мотиву недействительности сделки далеко не всегда заявленное истцом в суд требование можно квалифицировать именно как иск о признании. Иском о признании оно будет только в том случае, если истец ссылается на ничтожность сделки: ничтожная сделка не порождает никаких последствий, а значит – и суть требования истца к суду может состоять только в том, чтобы суд признал изначальное отсутствие правоотношения между сторонами. Иначе обстоит дело с оспариваемыми сделками. Сама по себе оспариваемая сделка юридические последствия влечет, и такие последствия могут существовать сколь угодно долго – до тех пор, пока судом по иску заинтересованного лица не будет вынесено решение о недействительности данной сделки. Если соответствующий иск так и не будет предъявлен, сделка и связанные с ней последствия полностью сохраняют свое бытие в правовой реальности. Однако если предъявление иска произойдет и указанное решение будет постановлено, то им все порожденные недействительной сделкой последствия фактически будут ликвидированы с ретроспективным (обратным) эффектом (будут упразднены все права и обязанности, возникшие у сторон по сделке со дня ее совершения и по момент постановления решения), т. е. решение суда будет иметь преобразовательное (конститутивное) значение. Поэтому, несмотря на то, что иск, направленный на признание оспариваемой сделки недействительной, внешне формулируется именно как отрицательный иск о признании, по своей сути он будет являться преобразовательным (конститутивным) иском – иском о прекращении всех возникших в результате совершения недоброкачественной сделки правоотношений. Преобразовательный характер данных исков уже неоднократно отмечался в литературе [5, с. 39; 6, с. 199–200; 7, с. 322], вследствие чего не можем согласиться с авторами, которые такие иски относят к искам о признании [8, с. 477; 9, с. 410].

Вместе с тем деление исков об оспаривании гражданских правоотношений на иски о признании (когда совершенная сделка ничтожна) и на иски о преобразовании (когда недействительность сделки требует констатации со стороны суда) на решение анализируемой нами проблемы никакого практического влияния не оказывает, так как оба вида исков в этой ситуации делают предметом судебного разбирательства (а значит, и предметом будущего судебного решения) один и тот же объект – спорное материальное правоотношение. Просто

в первом случае (при ничтожной сделке) истцом опровергается *факт существования* правоотношения, а во втором (при оспоримой сделке) – *правомерность существования* правоотношения. Но предметом волеизъявления суда все равно остается спорное материальное правоотношение: суд констатирует его или отсутствие (потому что правоотношение в силу ничтожности сделки не могло возникнуть либо – при оспоримой сделке – возникло, но было с ретроспективным эффектом ликвидировано судом), или наличие (когда будет установлена доброкачественность сделки). Сказанное позволяет сделать несколько важных выводов. Во-первых, суждения относительно объективных пределов действия законной силы решений по искам, связанным с недействительностью гражданско-правовых сделок, правомерно распространять и на решения по искам о недействительности иных юридических актов, являющихся в своем подавляющем большинстве аналогами именно оспоримых сделок (супружеские браки, трудовые договоры и пр.).⁶

Во-вторых, мнения исследователей, высказанные ими в тот период развития процессуальной доктрины (XIX в. – начало XX в.), когда все иски о недействительности сделок считались отрицательными (негативными) исками о признании (по той простой причине, что конструкция преобразовательного иска науке и законодательству известна почти не была), сохраняют в настоящее время свою теоретическую значимость и требуют обсуждения. В связи с этим нужно обратить внимание на точку зрения французских юристов XIX в. о том, что по отрицательным искам о признании предметом процесса выступает не правоотношение, фактически оспариваемое данным иском, а сама недействительность сделки, которая (недействительность) индивидуализируется по основаниям своего возникновения. Соответственно, допустимым является всякий новый иск, в котором указывается основание недействительности сделки, не заявленное в прежнем процессе (процессах). При этом некоторые представители данного направления, осознавая, что подобный подход может привести к существенному увеличению судебных споров о действительности одной и той же сделки, пытались классифицировать основания недействительности на группы или категории (пороки формы, пороки воли и т. д.), утверждая, что повторное предъявление иска возможно со ссы-

лой только на такое основание недействительности, которое входит в другую, по сравнению с предшествующим делом, группу (категорию) оснований недействительности⁷ [2, с. 78–81; 10, с. 39–42; 11, с. 270–282].

Данную точку зрения – о правомерности многократного оспаривания одной и той же сделки (иного юридического акта) по разным основаниям – можно встретить и у авторов более позднего периода (Ж. С. Сталев), в том числе в современной литературе (А. А. Князев [12, с. 238–239], И. А. Приходько [13, с. 42, 44]), правда, позиция некоторых из них, в частности Ж. С. Сталева, в этом вопросе весьма непоследовательна. С одной стороны, Ж. С. Сталев совершенно верно утверждает, что если суд признал существование права (а именно это происходит, когда суд отказывает в отрицательном иске о признании), то преклюдирующим эффектом охватываются абсолютно любые основания недействительности (как ничтожности, так и оспоримости) сделки, на которой это право базируется; поэтому истец после отказа в отрицательном иске о признании не сможет еще раз предъявить такой иск даже в том случае, если будет ссылаться на иное (не обсуждавшееся в предыдущем процессе) основание недействительности сделки, из которой выводится спорное правоотношение. Однако, с другой стороны, автор в виде общего правила констатирует, что допустимо неоднократное предъявление исков об оспаривании одной и той же сделки со ссылкой на разные пороки воли – ошибку, обман, угрозу [4, с. 204–205, 206, 220–221].

Полагаем, что описанный подход французских юристов, впоследствии поддержанный многими учеными и отчасти нынешней судебной практикой, обусловлен неверными представлениями о пределах судебного разбирательства и, соответственно, пределах решающей деятельности суда по отрицательным искам о признании⁸, а также абсолютизированием тождества элементов иска (в первую очередь – основания иска) как критерия реализации эффекта исключительности.

Говоря об условиях (критериях) реализации эффекта исключительности, нужно заметить, что они действительно сформулированы в законодательстве (см. прежде всего п. 2 ч. 1 ст. 164, п. 3 ст. 245 ГПК, абз. 3 ст. 149, абз. 3 ч. 1 ст. 164 ХПК) таким образом, что их буквальное прочтение дает повод для вы-

⁶Иное отраслевое законодательство (семейное, трудовое и т. д.), в отличие от гражданского, как правило, не подразделяет указанные юридические акты с точки зрения их недействительности на ничтожные и оспоримые. По нашему мнению, это говорит о том, что недействительность таких актов может наступить лишь при условии ее констатации судом, т. е. данные акты по критерию недействительности соответствуют оспоримым гражданско-правовым сделкам.

⁷Однако конкретное наполнение категорий (групп) недействительности сделок у разных авторов не всегда совпадало, в результате чего один и тот же иск о недействительности сделки (заявленный повторно по другому основанию) у одного ученого мог считаться допустимым, а у другого – нет.

⁸С точки зрения современной науки – и по искам о преобразовании тоже. Как было показано выше, именно такой (преобразовательный) характер присущ иску, когда материальное правоотношение опровергается со ссылкой на недействительность оспоримой сделки. Поэтому упоминая далее (краткости ради) лишь отрицательные иски о признании, мы одновременно будем подразумевать и указанные преобразовательные иски.

вода: в иске, по которому вынесено решение суда, достаточно изменить любой элемент (в нашем случае – сослаться на иную причину недействительности сделки как новое основание иска), и он снова может быть принят судом к производству. Однако длительная история развития теории и практики цивилистического процесса свидетельствует о том, что на самом деле при реализации эффекта исключительности сравнивать нужно не иски (их элементы), а совсем другие юридические категории – материально-правовое положение, установленное вступившим в законную силу решением суда, и материально-правовое положение, выяснения которого требует вновь заявленный иск; откуда следует, что после вступления решения суда в законную силу не может быть допущен любой иск (какую бы внешнюю текстуальную редакцию ни имели его структурные элементы), который по своей сути направлен на опровержение или повторное установление (полностью или в части) зафиксированного этим решением материально-правового положения [1, с. 111–127, 286–304]. Именно в таком ключе (а не буквально-формально, отвлеченно) должны применяться упомянутые нормы ГПК и ХПК о правиле исключительности.

Собственно, в этом же направлении ориентирует судебную практику и высшая судебная инстанция страны. Так, в ч. 2 п. 29 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 20 декабря 1991 г. № 12 «О практике применения судами Республики Беларусь законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскании алиментов на детей» разъяснено, что, исходя из положений п. 3 ст. 245 ГПК, судья не должен принимать заявление об оспаривании записи об отцовстве от лица, с которого по судебному решению или определению в порядке приказного производства взысканы алименты. Аналогично и в ч. 2 п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 22 июня 2000 г. № 5 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» указано, что наличие вступившего в законную силу решения суда о расторжении брака является препятствием для возбуждения дела о признании брака недействительным. В приведенных ситуациях повторно предъявленный иск с формально-юридической точки зрения не тождественен (ни по предмету, ни по основанию) иску, разрешенному ранее постановлением суда, тем не менее по своей сути он преследует цель опровержения некоторых элементов установленного судебным постановлением материально-правового положения (в первом случае правоотношения отцовства, во втором – существо-

вавшего до момента расторжения брака действительного брачного правоотношения), а потому, как совершенно верно разъяснил Верховный Суд, допущен быть не может.

Что же касается пределов решающей деятельности суда по отрицательному иску о признании, то при его рассмотрении, как и при разбирательстве положительного иска о признании, суду необходимо решить вопрос о существовании определенного материального правоотношения (на это мы уже обращали внимание выше). Сделка, на которой базируется данное правоотношение и недействительность которой требует установить истец (по отрицательному иску о признании) или на недействительность которой может сослаться ответчик (по положительному иску о признании), является лишь индивидуализирующим элементом спорного материального правоотношения⁹, и одним только суждением о недействительности сделки решающая деятельность суда не ограничивается, она охватывает собой также соответствующее материальное правоотношение в совокупности его индивидуализирующих признаков в целом. Поэтому между судебными решениями по отрицательным и положительным искам о признании существует тесная взаимосвязь, подчеркнутая в свое время еще В. М. Гордоном: «...окончательный отказ в негативном иске равен утвердительному ответу на соответственный позитивный иск о признании, равно как и окончательный отказ в позитивном иске равносителен отрицательному решению по соответственному негативному иску о признании» [3, с. 161–162]. Спустя более полувека Н. Б. Зейдер тоже писал, что «отказывая в иске, суд своим решением должен, как правило, подтвердить положение, обратное тому, что им было бы подтверждено, если бы иск был удовлетворен», следовательно, «в решении об отказе в удовлетворении положительного (позитивного) иска о признании подтверждается отсутствие правоотношения, признать наличие которого просил истец. В решении же об отказе в удовлетворении отрицательного (негативного) иска о признании подтверждается наличие правоотношения, признать отсутствие которого просит истец» [14, с. 35–36].

Но если после удовлетворения положительного иска о признании ответчик в силу преклюдирующего эффекта уже не может более оспаривать признанное судом правоотношение, ссылаясь в том числе на недействительность породившей это правоотношение сделки (независимо от того, являлось ли соответствующее основание недействительности предметом обсуждения в предыдущем процессе), то аналогичным образом такой возможности должен быть лишен и истец после отказа ему су-

⁹Материальные правоотношения индивидуализируются, т. е. отличаются друг от друга, по своей природе (или содержанию), материальному объекту, основаниям возникновения и субъектам. См.: Скобелев В. П. Законная сила постановлений суда первой инстанции в гражданском процессе. Минск : БГУ, 2018. С. 298–299.

дом в отрицательном иске о признании. Как писал по этому поводу Н. Миловидов, «если раз старания истца доказать недействительность известного акта или сделки остались безуспешны, то он уже не может снова доказывать недействительность той же сделки, хотя бы он ссылаясь теперь и на новые пороки: ему угрожает *exceptio rei iudicatae*, ибо дело идет в сущности об одном и том же правоотношении» [2, с. 82–83].

До этого момента мы вели речь о случаях, когда недействительность сделки обсуждалась судом в контексте рассмотрения вопроса о несуществовании между сторонами определенного материального правоотношения. Однако заинтересованное лицо может заявить и просто иск о недействительности сделки (об установлении факта ничтожности сделки или о признании оспоримой сделки недействительной), т. е. не требуя напрямую опровергнуть те правовые последствия (правоотношения), которые могли бы из нее вытекать. Думается, что по такому иску пределы решающей деятельности суда уже, чем по иску о признании отсутствия между сторонами правоотношения. Ведь со строго юридической точки зрения иски о недействительности сделок являются исками не о правах и обязанностях, а исками об оценке юридической доброкачественности оснований возможных прав и обязанностей, т. е. доброкачественности сделок как «действий граждан и юридических лиц, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей» (см. определение сделок в ст. 154 ГК)¹⁰. Иск о недействительности сделки затрагивает материальные права и обязанности сторон лишь постольку, поскольку подрывает основание для их возникновения (существования). Поэтому в случае удовлетворения такого иска решение суда будет указывать только на то, что между сторонами права и обязанности или в принципе не могли возникнуть (при ничтожности сделки), или если и могли, то возникли бы неправомерно (при недействительности оспоримой сделки). Отказ в иске тоже не означал бы решения вопроса о каких-то правах и обязанностях, так как для возникновения последних нередко требуется совершение сторонами дополнительных (помимо заключения доброкачественной сделки) юридических фактов, которые в орбиту судебного исследования по обозначенному иску не входят [7, с. 322–323].

Таким образом, по иску о недействительности сделки суд ограничивается решением лишь вопроса о доброкачественности последней. Тем не менее полагаем, что здесь применимы все те же самые подходы, что и по искам об оспаривании правоотношений, а именно: если суд отказал в иске о не-

действительности сделки, то предъявить еще один такой иск, ссылаясь на другое основание недействительности, заинтересованное лицо уже не сможет, так как решением суда по первому делу сделка была признана действительной. К такому выводу ученые приходили еще в XIX в.: «...в случаях отказа решением суда по такого рода искам в признании акта недействительным на основании одних юридических фактов, такое решение должно служить препятствием к предъявлению вторичного иска о недействительности того же акта на основании других юридических фактов, опровергающих акт, на том основании, что отказом первым решением в признании акта недействительным, акт этот вообще уже признается действительным, каковое обстоятельство и должно служить препятствием к предъявлению истцом иска о недействительности акта, хотя бы и на другом основании, вследствие того, что первым решением вопрос о его действительности представляется разрешенным вполне» [15, с. 281]. Авторитетные советские процессуалисты М. А. Гурвич и Д. И. Полумордвинов тоже высказывались в пользу единого основания негативного иска о признании, исключающего многократные иски о признании недействительности акта по различным основаниям [16, с. 70].

При этом для реализации изложенного правила не имеет значения вид оснований недействительности сделок (будут это основания ничтожности или основания оспоримости сделок). Даже если в ходе рассмотрения первого иска (в котором было отказано) обсуждалось основание оспоримости сделки, а во втором иске лицо ссылается уже на ничтожность сделки, то его иск все равно не может быть допущен. Правда, в этом случае может возникнуть коллизия между строгими правилами института законной силы и интересами публичного порядка, согласно которым недопустимо существование (тем более санкционированное решением суда) в правовой среде объективно ничтожных сделок. Полагаем, что данная коллизия должна решаться не за счет нарушения правил института законной силы, а через отмену вынесенного по первому делу решения в надзорном порядке (если будут доказаны допущенные судом первой инстанции ошибки) или в порядке пересмотра решения по вновь открывшимся обстоятельствам (если заинтересованное лицо докажет, что не знало и не могло знать об обстоятельстве, свидетельствующем о ничтожности сделки). При отсутствии же оснований для отмены такого решения в надзорном порядке и по вновь открывшимся обстоятельствам выход из ситуации нам видится в предъявлении так называемым процессуальным истцом (прокурором, государственным

¹⁰ Именно по этой причине данные иски с точки зрения уплаты государственной пошлины всегда рассматривались законодателем в хозяйственном судопроизводстве, а в последние годы также и в гражданском как требования неимущественного характера (см. п. 6–1 приложения 14, п. 3 приложения 16 к Налоговому кодексу Республики Беларусь).

органом) в государственных или общественных интересах¹¹ иска об установлении факта ничтожности сделки к обеим ее сторонам. С точки зрения пределов действия правила исключительности (прежде всего субъективных) такой иск вполне допустим, так как будет подаваться от имени субъекта, не принимавшего участия в рассмотрении предыдущего дела и, соответственно, не подпадающего под действие института законной силы, – общества или государства (представленного по второму иску в лице прокурора или государственного органа)¹².

Все изложенное выше в полной мере относится также к искам об оспаривании юридических актов не гражданско-правового характера, в частности, к искам о признании недействительным супружеского брака: отказ в таком иске означает признание судом брака действительным, а потому истец не сможет больше оспаривать в судебном порядке доброкачественность брака, ссылаясь на иные (не являвшиеся предметом рассмотрения в предыдущем процессе) допускаемые законом основания его недействительности. При этом здесь тоже может возникнуть коллизия между институтом законной силы и интересами публичного порядка, когда характер допущенных при заключении брака нарушений не позволяет мириться с его существованием, пусть оно (существование) и было санкционировано решением суда. Считаем, что коллизия должна решаться точно таким же образом, как и в случае с ничтожностью сделок – путем отмены неправильного решения в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам, а также посредством предъявления иска о признании брака недействительным процессуальным истцом. Правда, защита публичных интересов здесь допустима и другим образом: путем прямого закрепления на законодательном уровне возможности предъявления участниками предыдущего дела иска, направленного на оспаривание их установленного

решением суда правового положения. Примером такого подхода может служить норма ч. 4 ст. 29 Семейного кодекса Российской Федерации, которая гласит, что брак не может быть признан недействительным после его расторжения¹³, за исключением случаев наличия между супругами запрещенной законом степени родства либо состояния одного из супругов в момент регистрации брака в другом нерасторгнутом браке. Очевидно, что согласно логике данной нормы перечисленные в ней обстоятельства позволяют требовать признания брака недействительным также и в другой аналогичной (т. е. при наличии решения суда, подтверждающего доброкачественность брака) ситуации – когда ранее суд отказал в признании этого брака недействительным по другому (кроме двух названных) основанию.

Приведенные нами соображения относительно объективных пределов действия законной силы решений по отрицательным искам о признании¹⁴ в полной мере могут быть применены и к решениям судов по исполнительным искам или искам о присуждении. Данный тезис целесообразно проиллюстрировать на примере исков о выселении: поскольку выселение из жилых помещений допускается по разным основаниям, проблема объективных пределов действия законной силы актуальна здесь не менее, чем по делам о недействительности гражданско-правовых сделок. Удовлетворить иск о выселении, т. е. констатировать обязанность ответчика покинуть жилое помещение, суд может только в том случае, если у ответчика отсутствует право пользования этим жилым помещением (оно изначально не возникло¹⁵ или, возникнув, прекратило свое существование до и не зависимо от судебного процесса¹⁶), либо суд по итогам процесса принимает решение на время приостановить реализацию ответчиком данного права¹⁷ или же вообще такое право ликвидировать (с ретроспективным эффектом)¹⁸

¹¹Нормы ч. 2 ст. 6, ч. 1 ст. 66, ч. 1 ст. 67 ХПК прямо оговаривают возможность предъявления прокурором и государственными органами иска в защиту государственных и общественных интересов. К сожалению, подобных указаний нет в главах 10, 11 ГПК.

¹²Аналогичная коллизия может возникать и в связи с рассмотренными выше исками об оспаривании правоотношений по мотивам недействительности сделок. Поскольку такая ситуация никаких принципиальных отличий от только что рассмотренной не имеет, для ее разрешения применимы идентичные средства.

¹³В этой части она соответствует правилу белорусского законодательства, закрепленному в ч. 2 п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 22 июня 2000 г. № 5 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака».

¹⁴А также тем преобразовательным искам, которые направлены на признание недействительными оспоримых сделок (иных юридических актов).

¹⁵Как у граждан, самоуправно занявших жилое помещение (абз. 2 п. 1 ст. 85 Жилищного кодекса Республики Беларусь (далее – ЖК)).

¹⁶Например, при выезде нанимателя, членов его семьи на место жительства в другое жилое помещение (п. 5 ст. 57, ч. 1 п. 2 ст. 61, ч. 1 п. 1 ст. 91, п. 3 ст. 92, п. 6 ст. 120 ЖК), прекращении трудовых отношений с нанимателем или окончании учебы (п. 1 ст. 92, п. 1, 3 ст. 93 ЖК) и др.

¹⁷В случае временного выселения граждан в безопасные районы при введении чрезвычайного положения (п. 2 ст. 89 ЖК) или выселения граждан из жилого помещения на время капитального ремонта или реконструкции жилого дома (ст. 90 ЖК).

¹⁸Когда выселение обусловлено признанием договора найма жилого помещения недействительным (ст. 64, 65 ЖК). Как уже отмечалось выше, иски о недействительности юридических актов не гражданско-правового характера по своей сути идентичны искам о недействительности оспоримых сделок, т. е. имеют целью преобразовательный эффект – ретроспективную ликвидацию всех возникших с момента совершения акта правовых последствий.

или прекратить (на будущее время)¹⁹. Соответственно, отказ в иске о выселении будет означать, что у ответчика право пользования жилым помещением имеется или что нет оснований приостанавливать реализацию данного права или оснований это право ликвидировать, прекратить. Поэтому повторный иск того же истца к тому же ответчику о выселении недопустим, если он фактически направлен на оспаривание указанного правового положения по основаниям, существовавшим на момент вынесения судом решения об отказе в первом иске.

Например, решение об отказе в иске о выселении по ч. 1 п. 2 ст. 61 ЖК (в связи с выездом нанимателя на место жительства в другое жилое помещение) будет препятствовать предъявлению иска о выселении того же лица согласно абз. 2 п. 1 ст. 85 ЖК (как самоуправно занявшего жилое помещение) или ст. 64, 65 ЖК (ввиду недействительности договора найма жилого помещения), так как в первом процессе уже было признано право лица на проживание в жилом помещении и в дальнейшем его существование (до момента вынесения судом решения об отказе в иске) оспариванию не подлежит. Аналогично отказ в иске о выселении в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 85 ЖК исключает иск о выселении по ст. 64, 65 ЖК, равно как и наоборот: отказ в иске о выселении по ст. 64, 65 ЖК исключает иск о выселении в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 85 ЖК. Вместе с тем, на наш взгляд, отказ в иске о выселении согласно ст. 64, 65 или абз. 2 п. 1 ст. 85 ЖК вполне допускает иск о выселении по ч. 1 п. 2 ст. 61 ЖК, так как он не направлен на оспаривание ранее установленного судом правового положения. Ведь при рассмотрении иска о выселении в соответствии со ст. 64, 65 или абз. 2 п. 1 ст. 85 ЖК в задачи суда входит выяснение того, возникло ли у ответчика юридически доброкачественное право пользования спорным жилым помещением в определенный, имевший место в прошлом, момент времени, но суд не уполномочен выяснять вопрос о существовании этого права (если, конечно, оно возникло) на момент вынесения своего постановления. Решение последнего вопроса должно составлять предмет суждения суда по иску о выселении ответчика в соответствии с ч. 1 п. 2 ст. 61 ЖК. Хотя справедливости ради нужно заметить, что если суд при рассмотрении первого иска о выселении (по ст. 64, 65 или абз. 2 п. 1 ст. 85 ЖК) неоправданно расширит пределы своей решающей деятельности и установит, что возникшее у ответчика право пользования жилым помещением продолжает существовать и на момент разрешения спора, то иск о выселении ответчика по ч. 1 п. 2 ст. 61 ЖК (если он базируется

на фактах, имевших место до вынесения судом предыдущего решения) уже будет недопустим.

Далее, решение об отказе в иске о выселении в связи с расторжением договора найма жилого помещения по определенному основанию будет препятствовать предъявлению иска о выселении ввиду расторжения договора найма жилого помещения по любому другому основанию, имевшему место до вынесения упомянутого решения, так как, постановляя это решение, суд фактически признает, что на данный момент времени у истца право на расторжение договора найма жилого помещения отсутствует²⁰. Указанное решение не позволит также предъявить иск о выселении ответчика по ч. 1 п. 2 ст. 61 ЖК (равно как и по ст. 64, 65 или абз. 2 п. 1 ст. 85 ЖК), поскольку им было констатировано наличие у последнего права пользования жилым помещением. Однако отказ в иске о выселении в соответствии с ч. 1 п. 2 ст. 61 ЖК не исключает иска о выселении вследствие расторжения договора найма жилого помещения по основаниям, существовавшим на момент вынесения решения по первому иску, в частности, ввиду нарушений ответчиком жилищного законодательства, делающих невозможным для других лиц проживание с ним в одной квартире или в одном жилом доме (абз. 4 п. 1 ст. 85 ЖК): второй иск не оспаривает существование у ответчика на момент разрешения первого иска права пользования жилым помещением, как раз наоборот – второй иск исходит из наличия у ответчика данного права, но одновременно с этим преследует цель констатации возникшего у истца правомочия прекратить право ответчика на будущее время – правомочия, не составлявшего предмет судебного разбирательства в предыдущем процессе.

Проблема объективных пределов действия института законной силы актуальна и для решений судов по преобразовательным искам, прежде всего тем из них, которые преследуют цель прекращения материальных правоотношений на будущее время, – искам о лишении родительских прав (ст. 80 КоБС), об отмене усыновления (ст. 137, 138 КоБС), о расторжении гражданско-правовых договоров (гл. 29 ГК), о расторжении договоров найма жилых помещений (ст. 61 ЖК) и т. д. Поскольку нормы материального права позволяют требовать прекращения данных отношений по разным основаниям, возникает вопрос: возможно ли после отказа судом в таком иске предъявить его еще раз, но уже по другому предусмотренному законом основанию? Например, Г. Л. Осокина допускает повторное предъявление иска о лишении родительских прав по

¹⁹О прекращении судом права пользования жилым помещением можно говорить в том случае, когда иск о выселении предъявляется одновременно с требованием о расторжении договора найма жилого помещения (ст. 61, 63 ЖК).

²⁰Более подробно этот вывод будет обоснован нами чуть ниже применительно к преобразовательным искам о прекращении на будущее время правоотношений.

основаниям, которые хоть и существовали на момент рассмотрения предыдущего такого же иска, но судом не обсуждались [17, с. 23].

Очевидно, чтобы разобраться в проблеме, необходимо выяснить пределы решающей деятельности суда по указанным преобразовательным искам. Полагаем, что по таким искам суду необходимо установить существование между сторонами спора материального правоотношения, а также наличие у истца конститутивного (преобразовательного) правомочия это правоотношение с помощью суда на будущее время прекратить. Множество предусмотренных нормами права фактических обстоятельств, на основании которых можно требовать прекращения материальных правоотношений, может создать впечатление, что каждое из них является основанием возникновения самостоятельного конститутивного (преобразовательного) правомочия истца и отличает все эти правомочия друг от друга, подобно тому как индивидуализируются (отличаются) по основаниям своего возникновения правоотношения собственности (они могут возникать в результате наследования, купли-продажи, мены и т. д.). Следовательно, отказ в иске о прекращении правоотношения не препятствует повторному предъявлению такого же иска по другому основанию, так как по второму иску судом будет исследоваться уже совсем другое материально-правовое положение – иное конститутивное (преобразовательное) правомочие истца.

Представляется, однако, что к преобразовательным (конститутивным) правомочиям нельзя применять правила индивидуализации, характерные для «обычных» материальных правомочий, таких как право собственности и т. п. Преобразовательное правомочие не является самостоятельным, оно тесно привязано к основному материальному правоотношению, образно говоря, направлено на его обслуживание, а если быть более точным – носит правоохранительный характер, призвано защищать интересы субъектов главного материального правоотношения. Конститутивное правомочие индивидуализируется тем материальным правоотношением, к которому оно относится, и будет одним и тем же, какие бы фактические обстоятельства ни приводил истец в подтверждение необходимости реализации данного правомочия. В противном случае (если исходить из того, что каждое из перечисленных в законе фактических обстоятельств порождает свое самостоятельное конститутивное правомочие) истец не мог бы базировать свой преобразовательный иск одновременно на нескольких таких фактических обстоятельствах, а также производить замену одного фактического обстоятельства на другое (т. е. осу-

ществлять изменение основания иска) в ходе разбирательства дела. Между тем теория и практика²¹ судопроизводства такие возможности допускает, и объяснение тому только одно – поскольку материально-правовое положение, на установление которого направлен иск, продолжает оставаться одним и тем же, единым.

Об однородности, равнозначности (с точки зрения их юридического значения) обстоятельств, названных в ч. 1 ст. 80, ст. 138 КоБС и других подобных нормах, свидетельствует то, что они с легкостью могли бы быть заменены одной общей формулировкой: обстоятельства, указывающие на невозможность дальнейшего сохранения материального правоотношения. Законодатель не использует здесь такую общую формулировку лишь по причине того, чтобы ввиду особой социальной значимости соответствующих материальных правоотношений ограничить усмотрение сторон и суда в решении вопроса о прекращении данных правоотношений. Однако во многих случаях применяется именно подобная общая формулировка. Так, брак подлежит расторжению, «если судом будет установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи стали невозможными» (ч. 3 ст. 36 КоБС), по требованию одной из сторон гражданско-правовой договор может быть расторгнут решением суда «только при существенном нарушении договора другой стороной» (п. 2 ст. 420 ГК) и т. д.

Сказанное позволяет сделать вывод, что конститутивный иск о прекращении правоотношения имеет единое основание – невозможность дальнейшего сохранения этого правоотношения (выражающуюся в тех или иных конкретных фактических обстоятельствах дела, нередко формулируемых законодателем в норме материального права посредством приведения их закрытого перечня), которое (основание) указывает на единое преобразовательное правомочие истца. Если истец не докажет то конкретное фактическое обстоятельство, на котором он базирует свой конститутивный иск и суд в иске откажет, это будет означать, что истец не доказал в целом невозможность дальнейшего сохранения материального правоотношения и правомочие на прекращение правоотношения у него пока не возникло. Поэтому любой новый иск о прекращении того же самого правоотношения, основанный на обстоятельствах, хоть и не исследовавшихся судом, но существовавших на момент вынесения судом решения по прежнему иску, допущен быть не может как направленный на оспаривание ранее установленного судом правового положения, а именно на оспаривание отсутствия у истца правомочия соответствующее правоотношение прекратить.

²¹Например, о том, что иск о лишении родительских прав может быть предъявлен одновременно по нескольким основаниям, перечисленным в ч. 1 ст. 80 КоБС, прямо сказано в ч. 1 п. 7 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 сентября 2002 г. № 7 «О судебной практике по делам о лишении родительских прав».

В указанных объективных пределах правило исключительности действует не только по исковым делам, но и в неисковых производствах: производстве по делам, возникающим из административно-правовых отношений, особом, приказном и иных²² видах производств. При этом следует отметить, что положение заявителя в делах, возникающих из административно-правовых отношений, аналогично положению истца по отрицательным искам о признании, в том числе искам о недействительности сделок. Поэтому вторичное обжалование одного и того же акта административного правоприменения по иным мотивам не допускается не потому, что (как это полагают некоторые авторы [18, с. 137]) правомерность данного действия суд в соответствии с ч. 1 ст. 339 ГПК²³ проверяет в полном объеме, а по описанным нами выше причинам. Еще Н. Б. Зейдер указывал, что в решении об отказе в удовлетворении жалобы констатируется правомерность действия административного органа [14, с. 36].

Что же касается проверки акта административного правоприменения в полном объеме, то такая необходимость обусловлена, на наш взгляд, двумя обстоятельствами. Во-первых, потребностью обеспечить соблюдение принципа законности в деятельности административных органов – чтобы выявить и затем исправить в проверяемом административном акте абсолютно любые его пороки, независимо от того, ссылались ли на эти пороки подавшее жалобу (в хозяйственном процессе – заявление) лицо или же нет. Во-вторых, стремлением оказать содействие подавшему жалобу (заявление) лицу как более «слабой» стороне административного правоотношения, так как в силу юридической неосведомленности или иных причин это лицо может не сделать ссылок на все те нужные основания, по которым неправомерный акт административного правоприменения подлежит отмене. Однако само по себе наличие правила о проверке акта административного правоприменения в полном объеме никакого влияния на пределы действия правила исключительности не оказывает: даже если бы такое правило в законодательстве отсутствовало, заявитель все равно не имел бы возможности повторно оспорить в суде соответствующий административный акт. Данное правило позволяет лишь предотвратить для заявителя неблагоприятные последствия той ситуации, когда он по ошибке в ходе рассмотрения дела привел не все основания для отмены объективно неправильного

административного решения и это решение было оставлено в силе: ведь в последующем исправить свои упущения путем повторной подачи в суд жалобы (заявления) на тот же самый административный акт (но уже по другим, не использованным им ранее основаниям) он в силу эффекта исключительности уже бы не смог.

Судебная практика тоже исходит из того, что отказ в удовлетворении жалобы, в том числе по причине пропуска срока на ее подачу, означает признание акта административного правоприменения законным и обоснованным. Так, отказывая в иске о возмещении вреда, причиненного здоровью, суд Партизанского района г. Минска в своем решении указал, что заключение государственного инспектора труда, составленное по результатам расследования несчастного случая на производстве, является предположительным, не подтверждено объективными данными и потому не может быть положено в основу принимаемого решения. Судебная коллегия по гражданским делам Минского городского суда не согласилась с таким выводом, поскольку имеется вступившее в законную силу решение суда Ленинского района г. Минска, которым в удовлетворении жалобы на указанное заключение отказано, т. е. решением суда заключение государственного инспектора труда признано правильным. Подвергнув данное заключение сомнению, суд первой инстанции нарушил предписания ч. 2 ст. 182 ГПК²⁴.

В другом случае решением суда Фрунзенского района г. Минска удовлетворена жалоба группы граждан на решение Минского районного исполнительного комитета от 28 февраля 2002 г., которым исполком отменил свое же решение от 25 февраля 1999 г. об изъятии и предоставлении земельного участка. Судебной коллегией по гражданским делам и президиумом Минского городского суда указанное решение оставлено без изменения. При этом все три судебные инстанции, принимая свои постановления, исходили из того, что законность и обоснованность решения Минского районного исполнительного комитета от 25 февраля 1999 г. подтверждена решением суда Минского района и г. Заславля от 20 сентября 2000 г., которым в удовлетворении жалобы на данное решение исполкома было отказано. Заместитель Генерального прокурора Республики Беларусь принес на состоявшиеся судебные постановления в судебную коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики

²²К таковым относятся в том числе производство по отмене решений третейских судов (глава 34-1 ГПК, глава 29 ХПК) и решений трудовых арбитражей (глава 34-2 ГПК). Применение отмеченных правил об объективных пределах действия института законной силы к этим видам производств своим практическим следствием будет иметь то, что решение об отказе в отмене решения третейского суда или решения трудового арбитража по одному основанию будет препятствовать подаче заявления об отмене соответствующего решения по другому основанию.

²³Применительно к хозяйственному судопроизводству аналогичные положения закреплены в ч. 1, 2 ст. 229 ХПК. Так, ч. 2 ст. 229 ХПК гласит, что суд не связан основаниями и доводами, изложенными в заявлениях об оспаривании ненормативного правового акта или об обжаловании действий (бездействия).

²⁴Архив Минского городского суда за 2004 г. Дело № 33-530.

Беларусь надзорный протест, в котором среди прочего оспаривал правомерность вывода судебных инстанций о том, что законность и обоснованность решения Минского районного исполнительного комитета от 25 февраля 1999 г. подтверждена решением суда Минского района и г. Заславля от 20 сентября 2000 г., поскольку в удовлетворении

жалобы было отказано лишь по мотиву пропуска заявителем срока на ее подачу. Тем не менее протест заместителя Генерального прокурора Республики Беларусь был отклонен, что свидетельствовало о согласии судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда с позицией нижестоящих инстанций²⁵.

Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

1. Иски об оспаривании правоотношений могут быть отрицательными исками о признании (когда истец ссылается на то, что правоотношение прекратило свое существование до и независимо от судебного процесса или же вообще никогда не возникало, например, ввиду ничтожности совершенной сторонами сделки) либо преобразовательными исками о ликвидации возникших правоотношений с ретроспективным эффектом (когда правоотношение оспаривается со ссылкой на недействительность породившей его оспоримой сделки).

2. Решение об отказе в иске, направленном на оспаривание правоотношения (независимо от того, являлся он отрицательным иском о признании или преобразовательным иском о ликвидации правоотношения), исключает возможность повторного предъявления такого же иска, если он базируется на фактах, которые существовали на момент вынесения судом указанного решения или в любое другое время, предшествующее этому моменту.

3. Аналогичный подход применим и к судебным решениям по искам о недействительности сделок (иных юридических актов): отказ в данном иске лишает истца возможности предъявить иск о недействительности сделки (иного юридического акта) по другому, не обсуждавшемуся в предыдущем процессе, основанию недействительности.

Таким образом, многократное оспаривание действительности одной и той же сделки по разным основаниям в судебном порядке недопустимо, и это положение целесообразно отразить в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 28 октября 2005 г. № 26 «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства, регулирующего недействительность сделок».

Кроме того, из ч. 2 ст. 319 ХПК нужно исключить основание для возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам, предусмотренное ее абзацем шестым, так как если на основании сделки было вынесено судебное решение (например, о присуждении к исполнению возникшего по сделке обязательства), т. е. доброкачественность сделки была судом подтверждена, то в последую-

щем действительность сделки подвергаться сомнению по другому делу в суде первой инстанции уже не может (конечно, при соблюдении субъективных пределов действия законной силы).

4. Если решением суда, которым отказано в иске о недействительности сделки (иного юридического акта), фактически санкционировано существование объективно неправомерной сделки (иного юридического акта), коллизия между пределами действия института законной силы и интересами публичного порядка может быть разрешена путем отмены неправильного решения в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам, а также (если основания для отмены отсутствуют) через предъявления процессуальным истцом в государственных или общественных интересах иска о недействительности сделки (иного юридического акта) к обеим ее сторонам.

5. Выводы относительно объективных пределов действия законной силы решений по отрицательным искам о признании (а также тем преобразовательным искам, что преследуют цель ликвидации с ретроспективным эффектом правоотношений) в полной мере могут быть применены к решениям судов по искам о присуждении и по искам о преобразовании (в том числе искам о прекращении на будущее время правоотношений): после вынесения решения об отказе в иске о присуждении или иске о преобразовании повторный иск того же истца к тому же ответчику недопустим, если он фактически направлен на оспаривание установленного этим решением правового положения по основаниям, существовавшим на момент вынесения судом решения.

6. В указанных объективных пределах институт законной силы действует не только по исковым делам, но и в неисковых производствах. При этом положение заявителя в делах, возникающих из административно-правовых отношений (а также делах об отмене решений третейских судов и решений трудовых арбитражей), аналогично положению истца по искам о недействительности сделок. Поэтому повторное оспаривание в суде одного и того же административного акта (третейского решения, решения трудового арбитража) по иным, не исследовавшимся в предыдущем процессе мотивам недопустимо.

²⁵ Архив Верховного Суда Республики Беларусь за 2003 г. Дело № 03-515.

Библиографические ссылки

1. Скобелев ВП. *Законная сила постановлений суда первой инстанции в гражданском процессе*. Минск: Издательский центр БГУ; 2018. 447 с.
2. Миловидов Н. *Законная сила судебных решений по делам гражданским*. Ярославль: Типография губернского правления; 1875. 114 с.
3. Гордон ВМ. *Иски о признании*. Ярославль: Типография губернского правления; 1906. 386 с.
4. Сталев ЖС. *Сила на пресъдено нещо в гражданския процес*. София: Наука и искусство; 1959. 412 с.
5. Гурвич МА. *Учение об иске (состав, виды)*. Москва: ВЮЗИ; 1981. 40 с.
6. Крашенинников ЕА. Могут ли задавливаться установительные притязания? В: Колядко ИН, редактор. *Эффективность осуществления и защиты права как гарантия создания правового государства: материалы Международной научно-практической конференции; Минск, Беларусь, 2–3 декабря 2004 г.* Минск: Логвинов; 2005. с. 199–202.
7. Скобелев ВП. Актуальные вопросы исчисления государственной пошлины по гражданским и экономическим делам. В: *Право в современном белорусском обществе. Выпуск 11*. Минск: Национальный центр законодательства и правовых исследований; 2016. с. 318–326.
8. Осокина ГЛ. *Гражданский процесс. Общая часть*. Москва: Юристъ; 2004. 669 с.
9. Белова ТА, редактор. *Гражданский процесс. Общая часть*. Минск: Амалфея; 2001. 576 с.
10. Будзинский С. О силе судебных решений в гражданском и уголовном процессах и о взаимном влиянии этих процессов преимущественно по законам Царства Польского. Санкт-Петербург: Типография Н. Тиблена и К°; 1861. 106 с.
11. Маркаде. О силе судебных решений. *Журнал Министерства юстиции*. 1860;11:261–284.
12. Князев АА. Исключительность как свойство судебного решения. *LEX RUSSICA*. 2004;1:229–240.
13. Приходько ИА. Конкурирующие иски и их влияние на судебные органы. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2000;2:34–46.
14. Зейдер НБ. *Судебное решение по гражданскому делу*. Москва: Издательство «Юридическая литература»; 1966. 192 с.
15. Анненков КН. *Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства: в 6 томах. Том 4: Решение и способы его обжалования, судебные сроки и судебные издержки*. Санкт-Петербург: Типография М. М. Стасюлевича; 1884. 698 с.
16. ЛШ. Объективные пределы законной силы судебного решения (О докладе Д. И. Полумордвина). *Советское государство и право*. 1946;11–12:69–71.
17. Осокина ГЛ. Понятие, виды и значение тождества иска (исков). *Российская юстиция*. 1995;3:22–23.
18. Белова ТА, редактор. *Гражданский процесс. Особенная часть*. Минск: Амалфея; 2007. 592 с.

References

1. Skobelev VP. *Zakonnaya sila postanovlenii suda pervoi instantsii v grazhdanskom protsesse* [The legal force of the judgments of the first instance court in the civil process]. Minsk: Publishing House of Belarusian State University; 2018. 447 p. Russian.
2. Milovidov N. *Zakonnaya sila sudebnykh reshenii po delam grazhdanskim* [The legal force of judicial decisions in civil cases]. Yaroslavl: Tipografiya Gubernskogo Pravleniya; 1875. 114 p. Russian.
3. Gordon VM. *Iski o priznanii* [Claims for recognition]. Yaroslavl: Tipografiya Gubernskogo Pravleniya; 1906. 386 p. Russian.
4. Stalev JS. *Sila na presdeno neshcho v grazhdanskiya protses* [Force of res judicata in civil proceedings]. Sofia: Nauka i iskusstvo; 1959. 412 p. Bulgarian.
5. Gurvich MA. *Uchenie ob iske (sostav, vidy)* [The doctrine of the lawsuit (composition, types)]. Moscow: Vsesoyuznyi yuridicheskii zaochnyi institut; 1981. 40 p. Russian.
6. Krashenninnikov EA. [Can the claims be imposed?]. In: Kolyadko IN, editor. *Effektivnost' osushchestvleniya i zashchity prava kak garantiya sozdaniya pravovogo gosudarstva: materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii; Minsk, Belarus', 2–3 dekabrya 2004 g.* [Efficiency of the implementation and protection of the law as a guarantee of the creation of the rule of law: materials of the international scientific and practical conference; Minsk, Belarus, 2–3 December 2004]. Minsk: Logvinov; 2005. p. 199–202. Russian.
7. Skobelev VP. [Actual questions of calculation of the state duty on civil and economic affairs]. In: *Pravo v sovremennom belorusskom obshchestve* [The right in the modern Belarusian society. Issue 11]. Minsk: National Centre of Legislation and Legal Research; 2016. p. 318–326. Russian.
8. Osokina GL. *Grazhdanskii protsess. Obshchaya chast'* [The civil process. The general part]. Moscow: Yurist; 2004. 669 p. Russian.
9. Belova TA, editor. *Grazhdanskii protsess. Obshchaya chast'* [The Civil Procedure. General part]. Minsk: Amalfeya; 2001. 576 p. Russian.
10. Budzinskii S. *O sile sudebnykh reshenii v grazhdanskom i ugovnom protsessakh i o vzaimnom vliyanii etikh protsessov preimushchestvenno po zakonam Tsarstva Pol'skogo* [On the power of judicial decisions in civil and criminal trials and on the mutual influence of these processes, mainly on the grounds of the Kingdom of Poland]. Saint Petersburg: Tipografiya N. Tiblena i K°; 1861. 106 p. Russian.
11. Marcade. [On the Power of Judicial Decisions]. *Zhurnal Ministerstva yustitsii*. 1860;11:261–284. Russian.
12. Knyazev AA. [Exclusiveness as a property of judicial decision]. *LEX RUSSICA*. 2004;1:229–240. Russian.

13. Prikhodko IA. [Competing lawsuits and their influence on judicial bodies]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess*. 2000; 2:34–46. Russian.
14. Zeider NB. *Sudebnoe reshenie po grazhdanskomu delu* [Judgment in civil matters]. Moscow: Izdatel'stvo «Yuridicheskaya literatura»; 1966. 192 p. Russian.
15. Annenkov KN. *Opyt kommentariya k Ustavu grazhdanskogo sudoproizvodstva: v 6 tomakh. Tom 4: Reshenie i sposoby ego obzhalovaniya, sudebnye sroki i sudebnye izderzhki* [The experience of commenting on the Charter of Civil Procedure: in 6 volumes. Volume 4: Decision and methods of its prosecution, judicial time and legal costs]. Saint Petersburg: Tipografiya M. M. Stasyulevicha; 1888. 698 p. Russian.
16. LSh. *Ob'ektivnye predely zakonnoi sily sudebnogo resheniya (O doklade D. I. Polumordvinova)* [The objective limits of the validity of the judicial decision (On the report of D. I. Polumordvinov)]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1946;11–12:69–71. Russian.
17. Osokina GL. The concept, types and significance of the identity of the claim (suits). *Rossiiskaya justitsiya*. 1995;3: 22–23. Russian.
18. Belova TA, editor. *Grazhdanskii protsess. Osobennaya chast'* [The Civil Procedure. Special part]. Minsk: Amalfeya; 2007. 592 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 19.09.2018.
Received by editorial board 19.09.2018.

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

FINANCE LAW AND TAX LAW

УДК 347.73

ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ НА ПРОСТРАНСТВЕ ЕАЭС

В. С. КАМЕНКОВ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Анализируются вопросы становления, состояния и совершенствования, а также проблемы координации и согласованности действий в организации финансового контроля, требующие внимания каждого из государств Евразийского экономического союза, затрагивающие права и законные интересы большого круга лиц. В частности, подчеркивается отсутствие в действующем национальном законодательстве стран ЕАЭС определения понятия «финансовый контроль», формулируется его примерная дефиниция. Изучается судебная практика в отношении актов органов финансового контроля, а также суждения о новых формах и видах финансового контроля. Предлагается продолжить дальнейшие научные исследования данного вопроса, совершенствование правового регулирования на национальном и международном уровнях, его гармонизацию и даже унификацию, сближение судебной практики.

Ключевые слова: финансы; контроль; право; регулирование; координация; ЕАЭС; совершенствование; общественные отношения; субъекты; права и обязанности.

FINANCIAL CONTROL IN THE EURASIAN ECONOMIC UNION

V. S. KAMENKOV^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The article analyzes the issues of formation, state and improvement, problems of coordination and coordination of actions in the organization of financial control, requiring the attention of each of the states of the Eurasian Economic Union, affecting the rights and legitimate interests of a large number of persons. In particular, the absence of the definition of

Образец цитирования:

Каменков В.С. Финансовый контроль на пространстве ЕАЭС. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2018;3:101–107.

For citation:

Kamenkov VS. Financial control in the Eurasian Economic Union. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2018;3:101–107. Russian.

Автор:

Виктор Сергеевич Каменков – доктор юридических наук, профессор; заведующий кафедрой финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета.

Author:

Victor S. Kamenkov, doctor of science (law), full professor; head of the department of financial law and legal regulation of economic activities, faculty of law.
finance204@mail.ru

«financial control» in the current national legislation of the EAEU countries is emphasized, its approximate definition is formulated. Judicial practice in respect of acts of financial control bodies, as well as judgments on new forms and types of financial control are studied. It is proposed to continue further research, improvement of legal regulation at the national and international levels, its harmonization and even unification, convergence of judicial practice.

Key words: finance; control; law; regulation; coordination; EAEU; improvement; public relations; subjects; rights and obligations.

Признавая за финансовым контролем одну из главных ролей в финансовом праве, необходимо отметить, что на протяжении своей почти четырехсотлетней истории он претерпевал различные организационные и правовые изменения. Не является исключением и настоящее время.

«Необходимость реформирования финансового контроля признается не только в нашем государстве, но и во всем мире. <...> Например, летом 2010 г. в США был подписан законопроект о реформировании финансового контроля. Данный законопроект завершил формирование законодательства по финансовому реформированию, длившемуся почти два года. Основная цель законопроекта – избежать повторения финансового кризиса 2008 года. Именно поэтому в большей степени подписанный законопроект направлен на защиту потребителей, разрешение проблемы системных рисков финансовой системы и т. д.» [1, с. 19–21].

В странах Европы такая же тенденция в отношении финансового контроля. В частности, «...проводя совершенствование системы финансового контроля, Франция на современном этапе одновременно ведет политику последовательной финансовой децентрализации с политикой сохранения контроля со стороны государства. В государстве имеется четкое разграничение финансовых полномочий и ответственности центральных и региональных органов и органов местного самоуправления» [2, с. 34].

Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС), как следует из Договора о Евразийском экономическом союзе¹, является международной организацией региональной экономической интеграции и создан в целях обеспечения свободы движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведения скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики (ст. 1), в том числе в области финансового контроля.

Соответствующие экономические словари утверждают, что понятие «финансовый контроль»

имеет как минимум два значения: «...1) контроль за ведением финансовой документации, ее соответствием установленным нормам и правилам; 2) контроль за соблюдением законов и нормативных актов при осуществлении финансовых операций, сделок юридическими и физическими лицами» [3, с. 725; 4, с. 487].

При таком представлении о финансовом контроле возрастают актуальность темы настоящей статьи и заинтересованность соответствующих должностных лиц государств ЕАЭС, руководителей юридических лиц и всех, кто соприкасается с финансами, в единообразной интерпретации и таком же использовании этого экономико-правового института. Об этом свидетельствуют и научные исследования вопросов финансового контроля на уровне государственных программ.

Начнем с определений интересующих нас понятий и уровней их правового регулирования.

Определения самого термина «финансовый контроль» в действующих правовых актах стран ЕАЭС и международных договорах различного уровня серьезно отличаются:

1) «...финансовый контроль – это межгосударственный финансовый контроль, посредством которого в процессе подготовки проекта бюджета Сообщества, его рассмотрения, утверждения, исполнения и составления отчета об исполнении проверяется выделение, распределение и использование бюджетных средств»²;

2) «...финансовый контроль – проверка и контроль, как внутренний, так и внешний за порядком составления, рассмотрения и исполнения бюджета, а также за выполнением, распределением и использованием бюджетных средств»³;

3) «...финансовый контроль – деятельность, направленная на устранение выявленных в ходе государственного аудита нарушений»⁴.

Трудно назвать приведенные определения комплексными и универсальными.

¹Договор о Евразийском экономическом союзе : подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2018.

²Положение о порядке формирования и исполнения бюджета Евразийского экономического сообщества : утв. решением Межгосударственного совета Евразийского экономического сообщества от 31 мая 2001 г. № 16 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2018.

³Соглашение о Евразийской группе по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (вместе с Положением о порядке формирования и исполнения бюджета Евразийской группы по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма) : заключено в г. Москве 16 июня 2011 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2018. Соглашение ратифицировано Законом Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 339-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 23 января 2012 г. № 9. 2/1891.

⁴О государственном аудите и финансовом контроле: Закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 г. № 393-V ЗРК // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2015. № 21-II. С. 129.

Характерно, что на уровне законодательных актов даже такое или похожее несовершенное определение понятия «финансовый контроль» имеется только в Республике Казахстан.

В Российской Федерации имеется Указ Президента РФ, в котором уточняется содержание государственного финансового контроля: «...государственный финансовый контроль включает в себя контроль за исполнением федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов, организацией денежного обращения, использованием кредитных ресурсов, состоянием государственного внутреннего и внешнего долга, государственных резервов, предоставлением финансовых и налоговых льгот и преимуществ»⁵.

О методах и объектах государственного (муниципального) финансового контроля говорится в Бюджетном кодексе Российской Федерации⁶.

На уровне законодательных актов в Республике Беларусь действуют следующие документы:

- Закон Республики Беларусь от 16 июля 2008 г. № 414-З «Об органах финансовых расследований Комитета государственного контроля»⁷;

- Указ Президента Республики Беларусь от 11 февраля 2009 г. № 87 «О мерах по совершенствованию деятельности органов финансовых расследований Комитета государственного контроля»⁸;

- Указ Президента Республики Беларусь от 14 сентября 2003 г. № 408 «Об образовании Департамента финансового мониторинга Комитета государственного контроля Республики Беларусь»⁹;

- Указ Президента Республики Беларусь от 20 декабря 2007 г. № 660 (ред. от 28 февраля 2018 г.) «О некоторых вопросах органов финансовых расследований Комитета государственного контроля»¹⁰.

Из последних международных правовых актов следует привести Решение Высшего Евразийского экономического совета № 33 «Об утверждении

Положения о внешнем аудите (контроле) в органах Евразийского экономического союза»¹¹. Здесь являются следующие новые понятия:

- высшие органы государственного финансового контроля – органы государств – членов союза, осуществляющие согласно законодательству соответствующих государств – членов союза внешний государственный финансовый контроль (аудит);

- мероприятие внешнего аудита (контроля) – организационная форма осуществления внешнего аудита (контроля), представляющая собой совокупность последовательных действий, совершаемых в установленном порядке для достижения целей и решения задач внешнего аудита (контроля);

- предмет внешнего аудита (контроля) – деятельность и результаты деятельности объектов внешнего аудита (контроля), в том числе по формированию, управлению и распоряжению средствами бюджета союза, использованию имущества и других активов союза;

- результаты внешнего аудита (контроля) – характеристика состояния предмета или деятельности объектов внешнего аудита (контроля), содержащая в том числе информацию о выявленных в ходе осуществления внешнего аудита (контроля) нарушениях и недостатках, проблемах формирования, управления и распоряжения средствами бюджета союза, использования имущества и других активов союза;

- руководители высших органов государственного финансового контроля – должностные лица, возглавляющие высшие органы государственного финансового контроля согласно законодательству соответствующих государств – членов союза;

- участники внешнего аудита (контроля) – высшие органы государственного финансового контроля, их должностные лица и представители, на которых в соответствии с настоящим положением

⁵О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации : Указ Президента Российской Федерации от 25 июля 1996 г. № 1095 (ред. от 18 июля 2001 г.) [Электронный ресурс] // Собрание законодательства РФ. 23 июля 2001 г. № 3. С. 3156.

⁶Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (ред. от 4 июня 2018 г.) [Электронный ресурс] // Собрание законодательства РФ. 11 июня 2018 г. № 24. С. 3409.

⁷Об органах финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 16 июля 2008 г. № 414-З (ред. от 19 июля 2016 г.) [Электронный ресурс] // Консультант плюс: Беларусь / ООО «Юрспектр». Минск, 2018.

⁸О мерах по совершенствованию деятельности органов финансовых расследований Комитета государственного контроля (вместе с Положением о Департаменте финансовых расследований Комитета государственного контроля, Положением о геральдическом знаке – эмблеме органов финансовых расследований Комитета государственного контроля, Положением о нагрудном знаке Департамента финансовых расследований Комитета государственного контроля «Выдатнік фінансавай міліцыі») : Указ Президента Республики Беларусь от 11 февраля 2009 г. № 87 (ред. от 30 января 2015 г.) [Электронный ресурс] // Консультант плюс: Беларусь / ООО «Юрспектр». Минск, 2018.

⁹Об образовании Департамента финансового мониторинга Комитета государственного контроля Республики Беларусь : Указ Президента Республики Беларусь от 14 сентября 2003 г. № 408 (ред. от 17 октября 2016 г.) [Электронный ресурс] // Консультант плюс: Беларусь / ООО «Юрспектр». Минск, 2018.

¹⁰О некоторых вопросах органов финансовых расследований Комитета государственного контроля (вместе с Положением о прохождении службы в органах финансовых расследований Комитета государственного контроля, Дисциплинарным уставом органов финансовых расследований Комитета государственного контроля) : Указ Президента Республики Беларусь от 20 декабря 2007 г. № 660 (ред. от 28 февраля 2018 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 1. 1/9248.

¹¹Решение Высшего Евразийского экономического совета № 33 «Об утверждении Положения о внешнем аудите (контроле) в органах Евразийского экономического союза» : принято в г. Бурабай 16 октября 2015 г. [Электронный ресурс] // Консультант плюс: Беларусь / ООО «Юрспектр». Минск, 2018.

и другими актами, входящими в правовую систему союза, возложены полномочия по организации и осуществлению внешнего аудита (контроля).

Однако по существу самого понятия «финансовый контроль» решение так и не принято.

Судебная практика также подтверждает большую востребованность более совершенного определения названного понятия и в целом финансового законодательства в связи с многочисленными его нарушениями и частым оспариванием актов органов финансового контроля.

Так, по результатам внеплановой проверки по вопросу соблюдения налогового законодательства у ЧУП «Ф» были выявлены нарушения ст. 3, 8–13 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 57-З «О бухгалтерском учете и отчетности», ст. 93, 107 Особенной части Налогового кодекса Республики Беларусь. Они проявились в занижении налоговой базы НДС, завышении налоговых вычетов НДС, занижении выручки от реализации товаров, завышении затрат по их производству и реализации, занижении внереализационных доходов и расходов, занижении валовой прибыли. Унитарному предприятию по итогам проверки были доначислены налоги, в том числе НДС, налог на прибыль, и соответствующие пени. Доскональный анализ судом первой инстанции норм действующего законодательства и имеющихся в деле доказательств позволил суду обоснованно отклонить доводы заявителя о необоснованном принятии правоохранительным органом налоговой базы.

Суд апелляционной инстанции также отклонил доводы апеллянта по причине их несостоятельности, поскольку выводы экономического суда первой инстанции соответствуют предмету доказывания, основаны на фактических обстоятельствах дела и не противоречат законодательству Республики Беларусь¹².

Нередко и органы финансового контроля принимают решения, не соответствующие требованиям законодательства.

Например, контрольно-счетной палатой совместно с прокуратурой *n*-го района была проведена совместная проверка администрации муниципального района (далее – администрация) на предмет выполнения муниципальных контрактов на содержание дорог местного значения. По результатам проверки контрольно-счетной палатой вынесено представление, пунктами 1–10 которого на администрацию возложена обязанность принять меры к регламентации порядка содержания

и ремонта автомобильных дорог, оценке их технического и транспортно-эксплуатационного состояния, регистрации автомобильных дорог.

Администрация района обратилась через арбитражный суд к контрольно-счетной палате о признании незаконными действий по проведению контрольного мероприятия внешнего финансового контроля, признании недействительными пунктов 1–10 представления по акту проверки и возложении обязанности устранить допущенные нарушения прав и законных интересов администрации.

Решением Арбитражного суда Архангельской области, оставленным без изменения постановлением Арбитражного апелляционного суда и постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа заявленные требования удовлетворены частично. Признаны недействительными пункты 1–10 представления, на контрольно-счетную палату возложена обязанность устранить допущенные нарушения прав и законных интересов администрации. В удовлетворении остальной части требований отказано. Суды учли, что указанные пункты представления возлагают на администрацию обязанность по исполнению требований в сфере дорожной деятельности и сфере осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, соблюдение которых не относится к полномочиям контрольно-счетной палаты. А выявленные контрольно-счетной палатой противоречия, имеющиеся в учетной и сметной документации, не свидетельствуют о незаконном, нерезультативном (неэкономном, неэффективном) использовании средств бюджета. Определением судьи Верховного суда Российской Федерации контрольно-счетной палате муниципального образования «*n*-й муниципальный район» отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации¹³.

В другом случае решением экономического суда признано недействительным решение о доначислении и взыскании экологического налога с субъекта хозяйствования, поскольку представленные доказательства не подтвердили, что предприятие являлось плательщиком экологического налога¹⁴.

Однако приведенные выше определения, а также попытки изменить законодательство можно признать лишь отдельными эпизодами в научном и практическом поиске ответа на вопрос, что собой представляет финансовый контроль. «Категорирование финансового контроля осложняется тем, что

¹²Постановление апелляционной инстанции экономического суда Минской области от 14 декабря 2017 г. (дело № 180-19/2017/510а) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «Юрспектр». Минск, 2017.

¹³Определение Верховного Суда РФ от 21 мая 2018 г. № 307-КГ18-5400 по делу № А05-145/2017 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Россия / ООО «Юрспектр». М., 2018.

¹⁴Решение экономического суда города Минска от 25 ноября 2016 г. (дело № 389-14/2016М), оставленное без изменений апелляционной и кассационной инстанциями [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «Юрспектр». Минск, 2016.

в нормах национального законодательства данный термин не определен, содержатся лишь отдельные положения, имеющие отношение к государственному финансовому контролю» [2, с. 4].

Данное обстоятельство можно воспринимать и как продолжение поиска на национальном и международном уровнях критериев, принципов и иных определяющих мерок, а также необходимость дальнейших научных исследований по данной теме.

Почти все исследователи заявленной в статье проблемы в качестве ориентира отсылают к ст. 1 Лимской декларации руководящих принципов контроля, принятой в 1977 г. на IX Конгрессе Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ)¹⁵ [5; 6]. И неслучайно. Контроль в указанной декларации определяется как «...неотъемлемая часть системы регулирования, целью которой является вскрытие отклонений от принятых стандартов и нарушений принципов, законности, эффективности и экономии расходования материальных ресурсов на возможно более ранней стадии с тем, чтобы иметь возможность принять корректирующие меры, в отдельных случаях – привлечь виновных к ответственности, получить компенсацию за причиненный ущерб или осуществить мероприятия по предотвращению или сокращению таких нарушений в будущем».

С учетом того, что статус Лимской декларации не дает возможности ее прямого применения, нужно использовать данный документ для выделения характерных признаков и принципов финансового контроля.

Приведенное выше определение контроля позволяет как минимум следующее:

- представить контроль, в том числе финансовый, в качестве составляющей части единой системы. Таковую систему могут составлять международный (межгосударственный), общегосударственный или вневедомственный, ведомственный, внутрихозяйственный, независимый (аудит) и общественный контроль, предварительный контроль, контроль последующий (по факту) и иные. Все перечисленные виды контроля должны быть взаимосвязаны и способны к взаимодействию. При этом, являясь частью системы, сам финансовый контроль также должен обладать системным характером;

- вся система, частью которой является финансовый контроль, в первую очередь посвящается выполнению единой функции – регулирования. Регулировать (от лат. *regula* – правило, *regulare* – подчинять правилу) означает: 1) подчинять определенному порядку, правилу, упорядочивать; 2) устанавливать

правильное, необходимое для работы взаимодействие частей механизма, прибора, аппарата и т. п.; 3) воздействовать на экономические процессы для получения нужных показателей, достижения нужной степени удовлетворения потребностей [4];

- единой целью такой системной деятельности является также обнаружение отклонений от принятых стандартов и нарушений принципов законности, эффективности и экономии расходования материальных ресурсов на возможно более ранней стадии;

- приоритетными последствиями контрольной деятельности должны быть возможность принять корректирующие меры, в отдельных случаях – привлечь виновных к ответственности, получить компенсацию за причиненный ущерб или осуществить мероприятия по предотвращению или сокращению таких нарушений в будущем.

Подтверждением поиска новых форм и путей совершенствования финансового контроля являются и научные публикации разных лет наших коллег.

На фоне значительного количества научных статей по этой теме мониторинг, введенный в нашей стране в 2009 г.¹⁶, выглядит уже не совсем новой формой контроля. А некоторые авторы называют новым видом государственного финансового контроля мониторинг внешних заимствований российских организаций [7; 8].

Предлагаются, в частности, такие новые формы (виды) финансового контроля, как:

- аудит эффективности использования государственных ресурсов (он отличается своими целями: контроль за экономической обоснованностью, правомерным, целевым и эффективным использованием государственных финансовых ресурсов; анализ результативности использования государственных финансовых ресурсов; проверка эффективности деятельности государственных органов при реализации предусмотренных положений финансовой политики, в том числе расходования бюджетных средств) [9; 10];

- система публичного аудита, способная существовать как дополнительная система, параллельная традиционному финансовому контролю [11];

- санкционирование операций [12].

Говоря об аудите эффективности, надо сказать, что он зародился в Швеции в 1960-х гг. Согласно этому виду контроля формальная законность и бухгалтерская точность являются не конечной целью, а лишь началом контроля. Основная задача проверки – действенность и результативность государственных операций. Те из них, которые резуль-

¹⁵Лимская декларация руководящих принципов контроля : принята в г. Лиме 17–26 октября 1977 г. IX Конгрессом Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ) [Электронный ресурс] // «КонсультантПлюс»: Беларусь / ООО «Юрспектр». Минск, 2018.

¹⁶О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь (вместе с Положением о порядке организации и проведения проверок, Положением о порядке проведения мониторинга) : Указ Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 (ред. от 16 октября 2017 г.) // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «Юрспектр». Минск, 2018.

тативны (прибыльны и внешне выгодны), но не действенны (не отвечают требованиям достижения социально-политических целей данного государства), контролем осуждаются. Авторы модели контроля эффективности определили 54 вопроса, посредством которых оценивается действенность.

Традиционные методы контроля все в большей степени дополняются новыми инструментами, например, такими как «программная оценка», ориентация на конечные результаты, принцип «сансет» и др.

Суть программной оценки состоит в том, что в ведомственную систему управления встраивается механизм, позволяющий на регулярной основе выполнять следующие действия:

- следить за ходом реализации программы;
- своевременно выявлять «узкие места» и реагировать на них;
- контролировать соблюдение графиков выполнения отдельных этапов работ;
- сравнивать достигнутые результаты с ожидаемыми;
- соизмерять результаты с затраченными ресурсами, определяя тем самым фактическую эффективность программы [13].

Следует отметить, что новые формы и виды финансового контроля предлагают не только опытные в сфере финансового контроля ученые, но и соискатели ученых степеней, как правило, молодые перспективные в науке и жизни люди.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что финансовый контроль представляет собой одну из составных форм и частей единой комплексной системы контроля (межгосударственного, государственного, негосударственного), заключающегося в регулировании и проверке законности и эффективности деяний (действий и бездействия), связанных с созданием, распределением и использованием материальных ресурсов в целях вскрытия отклонений от установленных стандартов, принципов, требований законодательства на возможно более ранней стадии. Конечно, такое определение финансового контроля характеризует его в самом широком смысле.

На наш взгляд, даже такое небольшое изучение проблем финансового контроля свидетельствует о необходимости дальнейшего научного исследования, совершенствования правового регулирования на национальном и международном уровнях, его гармонизации и даже унификации, сближении судебной практики.

Библиографические ссылки

1. Лаптева ВФ. Некоторые вопросы правового регулирования финансового контроля в России. *Финансовое право*. 2016;6:19–21.
2. Кучеров ИИ, Поветкина НА, Абрамова НЕ и др. *Контроль в финансово-бюджетной сфере*. Москва: ИЗиСП. Совместное издание с «КОНТРАКТ»; 2016. 320 с.
3. Гавриленко ВГ. *Капитал: Энциклопедический словарь*. 2-е издание. Минск: Право и экономика; 2009. 755 с.
4. Райзберг БА, Лозовский ЛШ, Стародубцева ЕБ. *Современный экономический словарь*. 6-е издание, переработанное и дополненное. Москва: ИНФРА-М; 2011. 511 с.
5. Кондрат ЕН. *Правонарушения в финансовой сфере России. Угрозы финансовой безопасности и пути противодействия*. Москва: Юстицинформ; 2014. 928 с.
6. Арзуманова ЛЛ, Болтинова ОВ, Бубнова ОЮ и др. *Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы*. Москва: НОРМА. Совместное издание с «ИНФРА-М»; 2013. 384 с.
7. Костикова ЕГ. Мониторинг внешнего корпоративного долга: перспективы введения нового вида финансового контроля. *Налоги*. 2013;2:28–31.
8. Пилипенко АА. Как отличить мониторинг от проверки? *Промышленно-торговое право*. 2016;5:55–57.
9. Янкевич СВ. Счетная палата Российской Федерации и законодательная реформа внешнего государственного финансового контроля. *Финансовое право*. 2014;9:43–48.
10. Ломинадзе АА. Правовое регулирование аудита эффективности в Российской Федерации. *Финансовое право*. 2015;7:27–32.
11. Пономаренко КС. Виды публичного аудита. *Актуальные проблемы российского права*. 2018;5:89–94.
12. Ялбулганов АА. Новый категориальный аппарат государственного финансового контроля. *Финансовое право*. 2014;8:10–16.
13. Никулина ОВ. Эффективность бюджетного контроля в России и за рубежом. *Финансы и кредит*. 2007;32:83–84.

References

1. Lapteva VF. Some questions of legal regulation of financial control in Russia. *Financial law*. 2016;6:19–21. Russian.
2. Kucherov II, Povetkina NA, Abramova NE, et al. *Kontrol' v finansovo-byudzhetnoi sfere* [Control in financial and budget sphere]. Moscow: The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. Co-edition by the «CONTRACT»; 2016. 320 p. Russian.
3. Gavrilenko VG. *Kapital: Entsiklopedicheskii slovar'* [Capital: Encyclopedic dictionary]. 2nd edition. Minsk: Law and Economics; 2009. 755 p. Russian.
4. Raizberg BA, Lozovskii LSh, Starodubtseva EB. *Sovremenniy ekonomicheskii slovar'* [Modern economic dictionary]. 6th edition, added. Moscow: INFRA-M; 2011. 511 p. Russian.

5. Kondrat EN. *Pravonarusheniya v finansovoi sfere Rossii. Ugrozy finansovoi bezopasnosti i puti protivodeistviya* [Offenses in the financial sphere of Russia. Threats to financial security and ways of counteraction]. Moscow: Yustitsinform; 2014. 928 p. Russian.
6. Arzumanova LL, Boltinova OV, Bubnova OY, et al. *Pravovoe regulirovanie finansovogo kontrolya v Rossiiskoi Federatsii: problemy i perspektivy* [Legal regulation of financial control in the Russian Federation: problems and prospects]. Moscow: NORMA. Co-edition by the «INFRA-M»; 2013. 384 p. Russian.
7. Kostikova EG. Monitoring of external corporate debt: prospects for the introduction of a new type of financial control. *Taxes*. 2013;2:28–31. Russian.
8. Pilipenko AA. How to distinguish monitoring from check? *Industrial and Commercial Law*. 2016;5:55–57. Russian.
9. Yankevich SV. The accounts chamber of the Russian Federation and legislative reform of the external state financial control. *Financial Law*. 2014;9:43–48. Russian.
10. Lominadze AA. Legal regulation of efficiency audit in the Russian Federation. *Financial Law*. 2015;7:27–32. Russian.
11. Ponomarenko KS. The types of public audit. *Actual Problems of Russian Law*. 2018;5:89–94. Russian.
12. Yalbulganov AA. New categorical apparatus of state financial control. *Financial Law*. 2014;8:10–16. Russian.
13. Nikulina OV. Efficiency of budget control in Russia and abroad. *Finance and Credit*. 2007;32:83–84. Russian.

Статья поступила в редколлегию 07.09.2018.
Received by editorial board 07.09.2018.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

УДК 343.144.5

К ВОПРОСУ О ДОПУСТИМОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПОЛИГРАФА В ПРОЦЕССЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Е. В. БРЯНСКАЯ¹⁾, В. И. САМАРИН²⁾

¹⁾Иркутский государственный университет, ул. Улан-Баторская, 86, 664082, г. Иркутск, Россия

²⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

В процессе доказывания по уголовному делу одним из этапов выступает сбор доказательств, который заключается в их формировании, т. е. в преобразовании непроцессуальной информации в процессуальную. Однако прежде чем придать информации не просто процессуальное, а доказательственное значение, мы должны ее исследовать, придать анализу содержательную составляющую. Поскольку участники уголовного процесса владеют теми или иными сведениями, которые позволяют установить обстоятельства совершенного преступления, при анализе конкретных примеров из судебной практики для нас стало очевидным, что такие участники могут умышленно искажать информацию, преследуя свои интересы. В связи с этим органы уголовного преследования все чаще используют полиграф в установлении правдивости или лжнотности показаний. Однако не все правоприменители однозначно высказываются о целесообразности применения полиграфа и назначения психофизиологической экспертизы. Имеют место выводы о сомнительности заключения такой экспертизы, что позволяет рассуждать о ее недопустимости в качестве доказательства по уголовному делу.

Ключевые слова: доказывание; исследование доказательств; допустимость доказательств; полиграф; психофизиологическая экспертиза.

Образец цитирования:

Брянская ЕВ, Самарин ВИ. К вопросу о допустимости применения полиграфа в процессе доказывания по уголовному делу. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2018;3:108–117.

For citation:

Bryanskaya EV, Samaryn VI. The question of the admissibility of the application of the polygraph in the course of proof within the criminal case. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2018;3:108–117. Russian.

Авторы:

Елена Васильевна Брянская – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры судебного права юридического института.

Вадим Игоревич Самарин – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета.

Authors:

Elena V. Bryanskaya, PhD (law), docent; associate professor at the department of judicial law, law institute. *veret.1976@mail.ru*

Vadzim I. Samaryn, PhD (law), docent; associate professor at the department of criminal procedure and directorate of public prosecutions, faculty of law. *samarynv@bsu.by*

THE QUESTION OF THE ADMISSIBILITY OF THE APPLICATION OF THE POLYGRAPH IN THE COURSE OF PROOF WITHIN THE CRIMINAL CASE

E. V. BRYANSKAYA^a, V. I. SAMARYN^b

^aIrkutsk State University, 8b Ulan-Batorskaya Street, Irkutsk 664082, Russia

^bBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

Corresponding author: V. I. Samaryn (samarynv@bsu.by)

One of the stages of proving within a criminal case is the collection of evidence, which consists in the formation of evidence, that is, in the transformation of non-procedural information into a procedural one. However, before giving the information not just procedural, but evidentiary value, we must examine it, must give a substantive part to the analysis. Since the participants in criminal proceedings have some information that allows to find the circumstances of a committed crime during analyzing specific cases from judicial practice, it became obvious to us that such participants can intentionally distort information in pursuit of their interest. In this regard, the criminal investigative authorities could use a polygraph in establishing the truth or falsity of the testimony. However, not all law enforcers definitely express on the advisability of using a polygraph and the commission of a psycho-physiological expert evaluation, there are conclusions about the doubtfulness of such an expert's opinion, that allows us to suggest its inadmissibility as evidence in the criminal case.

Key words: proof; examination of evidence; admissibility of evidence; polygraph (lie detector); psycho-physiological examination.

В ходе предварительного расследования нередко складывается противостояние отдельных участников уголовного процесса с лицом, в производстве которого находится уголовное дело: подозреваемые или обвиняемые, а порой и свидетели тем или иным способом искажают, утаивают показания, прибегая к такой форме защиты, как ложь, скрывают истину, сообщают умышленно сведения, не соответствующие действительности. Иногда участники процесса имеют осознанное намерение создать у лица, производящего дознание, или следователя впечатление того, что показания соответствуют действительности и являются правдивыми [1, с. 40], в таких случаях традиционные методы проведения допроса не всегда оказываются эффективными для раскрытия лжи. В связи с этим приобретает актуальность вопрос о применении исследования с использованием полиграфа.

Исторически первым «детектором лжи» был плетизмограф – прибор для измерения кровенаполнения сосудов и изменений пульса. Первым его использовал в своих исследованиях в 1877 г. итальянский физиолог А. Моссо [2, с. 183]. В СССР опыты по детекции лжи начали проводиться в 1920-е гг. практически одновременно с созданием полиграфа в США. А. Р. Лурия усовершенствовал весьма популярный в экспериментальной психологии тех лет ассоциативный метод и применил его для выявления скрываемой информации. Однако А. Р. Лурия вынужден был прекратить свои исследования в 1930-е гг. после того, как прокурор СССР А. Я. Вышинский обвинил полиграфологов в антинаучности. В 1933 г. Л. Килер создал в США полиграф, в конструкцию которого был добавлен канал измерения

сопротивления кожи, он был специально предназначен для выявления у испытуемого скрываемой информации [3, с. 222; 4, с. 239].

Соответствующие исследования в СССР возобновились только в конце 1960-х гг. Импульсом к этому «послужила серия провалов агентов одной из самых сильных разведок соцлагеря – восточногерманской “Штази”. Отлично подготовленные агенты разоблачались при помощи полиграфа... Результаты многолетней научной работы привели к появлению в 1975 г. приказа председателя КГБ СССР Ю. В. Андропова о создании специального подразделения по прикладному применению аппаратного метода детекции лжи» [5, с. 227].

Официально применение полиграфа в современной России легализовали в 1992 г., когда была создана группа при Министерстве внутренних дел Российской Федерации (далее – РФ), начавшая использовать прибор в оперативно-розыскной деятельности. В 1993 г. Министерство юстиции РФ провело совещание по проблеме полиграфа с участием представителей правоохранительных органов и Верховного Суда РФ. В результате была принята первая ведомственная инструкция о порядке применения специальных психофизиологических исследований с использованием полиграфа федеральными органами государственной безопасности [6, с. 52; 7, с. 24] (действовала с 1993 по 1997 г., в настоящее время действует инструкция 2012 г.). Аналогичная инструкция Министерства внутренних дел РФ действовала с декабря 1994 г. (в настоящее время действует инструкция 2010 г.). Данные акты приняты с грифом «дсп». Тем не менее в научной литературе есть упоминания о том, что впер-

вые детектор лжи был открыто применен в России при расследовании дела об убийстве священника А. Меня в 1991 г. Вину за совершенное преступление взял на себя некий Г. Бобков, которого проверили на полиграфе, и выяснилось, что имеет место самооговор под давлением следствия [8].

Инструкцию о порядке проведения органами внутренних дел Республики Беларусь опроса граждан с использованием полиграфа Министерство внутренних дел Республики Беларусь приняло 4 июня 2008 г. в целях повышения эффективности оперативно-розыскной деятельности и профессионального отбора в органы внутренних дел. Впоследствии аналогичные инструкции приняли Комитет государственной безопасности Республики Беларусь, Комитет государственного контроля Республики Беларусь и Государственный пограничный комитет Республики Беларусь. Данные инструкции включены в Национальный реестр правовых актов. С 2014 г. в Государственном комитете судебных экспертиз Республики Беларусь проводится судебно-психологическая экспертиза с использованием полиграфа при расследовании уголовных дел по преступлениям против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних [9, с. 57].

Следует отметить, что в процессе доказывания по уголовному делу применение полиграфа зарекомендовало себя неоднозначно. Проблема заключается в том, что нет единых естественнонаучных основ так называемого психофизиологического метода «детекции лжи». Значит, можно рассуждать о вероятностном характере выводов, полученных посредством применения полиграфа, результаты исследования которого чаще всего основаны на субъективной оценке специалиста-полиграфолога. Следовательно, возникает вопрос, какое значение имеет применение полиграфа и заключение психофизиологической экспертизы в процессе доказывания по уголовному делу.

Для начала стоит определиться, что же такое полиграф и психофизиологическая экспертиза, которая производится в свете информации, полученной с использованием полиграфа.

В принципе по вопросу определения понятия «полиграф» мнения ученых идентичны. В уголовно-процессуальной деятельности это прибор, предназначенный для выявления возможно скрываемой человеком информации путем контроля его физиологических реакций в ответ на задаваемые вопросы. Приборы этого класса применяют с целью исследования на предмет правдоподобности показаний допрашиваемого участника по уголовному делу [10, с. 232; 4, с. 239; 11, с. 100; 12, с. 119].

В научной литературе рассматривается судебно-психофизиологическая экспертиза, под которой понимают назначаемое с соблюдением закона процессуальное действие, состоящее в специально организованном исследовании связи между пси-

хологическими раздражителями (стимулами), несущими информацию о расследуемом событии, и физиологическими реакциями живого лица, регистрируемыми при помощи полиграфа [13, с. 149].

Сущностью психофизиологической экспертизы, как и любой другой, является применение специальных знаний в форме исследования. Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК) РФ регламентирует специфику экспертного исследования, указывая, что эксперт – это лицо, обладающее специальными знаниями в определенной отрасли и назначенное в порядке, установленном УПК РФ, для производства судебной экспертизы и предоставления заключения. Исследование в форме экспертизы предполагает получение новых сведений, не известных лицу, в производстве которого находится уголовное дело, и другим участникам уголовного процесса. Данные сведения нельзя получить другими способами. Применительно к иным видам экспертиз цель специального исследования заключается в профессиональной оценке предмета исследования [14, с. 42; 15, с. 67], тогда как в случае психофизиологической экспертизы имеет место и констатация предполагаемого лицом, в производстве которого находится уголовное дело, факта лжи, направленного на искажение доказательственной информации. Данный вывод объясним тем, что еще на стадии принятия решения о назначении психофизиологической экспертизы имеет место подозрение в обмане, которое на уровне внутреннего убеждения лица, производящего предварительное расследование, объективно и, возможно, установлено при расследовании уголовного дела (такие факты могут иметься у эксперта уже на момент аналитического и сравнительного исследования).

Перед экспертом, проводящим психофизиологическую экспертизу, стоят задачи, обусловленные итоговой целью исследования. В юридической литературе выделяют диагностическую и каузальную задачи. Диагностическая состоит в изучении изменений, произошедших в динамике физиологических процессов, регистрируемых полиграфом у подозреваемого, под влиянием предъявляемых последнему психологических стимулов, несущих информацию о расследуемом событии. Каузальная задача психофизиологической экспертизы направлена на установление причинной связи (действительно ли физиологическая реакция вызвана предъявляемым стимулом) и на объяснение ее причины [13, с. 149].

Традиционными задачами, решаемыми с помощью полиграфа в уголовном процессе, являются следующие: 1) идентификация виновного и создание в ходе проведения опроса с использованием полиграфа условий для дачи им признательных показаний; 2) в круге подозреваемых определение лиц, не причастных к совершенному преступлению, и/или сужение круга подозреваемых; 3) выявление скрываемой (ложной) информации

в показаниях; 4) сбор дополнительной информации о расследуемом преступлении [16, с. 104].

К сожалению, указанные задачи имеют теоретическое значение и законодательно не закреплены. В Беларуси и России до настоящего времени не существует единого нормативного правового акта, регламентирующего проведение проверок на полиграфе. УПК Республики Беларусь и УПК Российской Федерации также не регламентируют специфику применения такого технического средства, как полиграф. Официальный проект Федерального закона «О применении полиграфа»¹, внесенный депутатами от партии «Единая Россия», не получил поддержки у Экспертно-консультативного совета при Комитете Совета Федерации по конституционному законодательству, который посчитал использование полиграфа в качестве средства получения доказательств в уголовном судопроизводстве на данном этапе развития научных исследований соответствующей области, подготовки соответствующих кадров и судебной практики недопустимым и противоречащим ст. 49–51 Конституции РФ [17]. Возможность использования полиграфа в Беларуси оправдывается Законом Республики Беларусь от 13 июля 2015 г. № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности», в РФ – Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и Федеральным законом от 6 октября 1997 г. № 131-ФЗ «О государственной тайне». В настоящее время полиграф официально применяется на основании указанных выше ведомственных инструкций.

В ведомственных инструкциях, действующих в Беларуси, указано, что результаты опроса с использованием полиграфа имеют вероятностный характер. Опрос при проведении оперативно-розыскных мероприятий служит для выдвижения следственно-оперативных версий и разработки оптимальных вариантов действий по их проверке. Информация, полученная в ходе опроса, не может использоваться в качестве доказательств. Соответственно, такие результаты не могут быть легализованы в отечественном уголовном процессе на основании ст. 101 УПК Республики Беларусь. Специальной гарантией в Беларуси является возможность проведения опроса с использованием полиграфа только после оформления заявления о добровольном согласии лица на его проведение.

В соответствии со ст. 195–207, 269, 282, 283 УПК РФ дознаватель, следователь и судья имеют право назначать экспертизу и поручать ее проведение лицу, обладающему специальными знаниями и статусом эксперта. В свете ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» задачей государственной судебно-экспертной деятель-

ности является оказание содействия судам, судьям, органам дознания, лицам, производящим дознание, следователям и прокурорам в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, посредством разрешения вопросов, требующих специальных знаний. Таким образом, можно рассуждать о том, что при условии соблюдения требований действующего законодательства надлежащим образом оформленные результаты опроса с использованием полиграфа вполне могут быть заложены в основу проведения психофизиологической экспертизы и признаны в РФ доказательством, а также оцениваться в общей совокупности всех доказательств по уголовному делу. В связи с этим актуальны слова С. А. Шейфера, который писал об адекватности фиксации доказательств [18, с. 187]. Но являются ли данные полиграфа адекватным средством фиксации правдивости или ложности показаний?

Отдельные правоприменители считают, что признательные показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, достоверность которых подтверждается полиграфологом, претендуют на то, чтобы стать пресловутой «царицей доказательств». По нашему мнению, такая трактовка напоминает времена А. Я. Вышинского и период формальной теории доказательств. В свете УПК Республики Беларусь и УПК Российской Федерации ни одно из доказательств не имеет заранее преимущественной силы и оцениваются они в совокупности [19, с. 108]. Данный принцип можно определить как нормативно закрепленное и проявляющее себя на всех этапах расследования и рассмотрения уголовного дела руководящее положение, позволяющее оценивать ценностные свойства доказательств в их совокупности по результатам их собственного познания, сформировавшегося на основе внутреннего убеждения [20, с. 97]. Тем не менее на уровне внутреннего убеждения лица, в производстве которого находится уголовное дело, личные доказательства имеют более весомую, убеждающую силу по сравнению с другими. Значит, проверка их достоверности посредством полиграфа, возможно, и не бывает лишней.

В научном сообществе имеются диаметрально противоположные позиции относительно того, как будет развиваться правовая основа использования в доказывании результатов психофизиологических исследований с помощью полиграфа. Есть целый ряд исследований в пользу предложения о нормативном закреплении доказательственного значения результатов психофизиологических исследований с помощью полиграфа [21; 22, с. 33; 23, с. 60; 24, с. 17; 25, с. 24], и их в определенной степени можно поддержать.

Кроме того, чтобы заключение психофизиологической экспертизы для правоприменителя возыме-

¹Проект Федерального закона № 478780-5 «О применении полиграфа» (ред., внесенная в Гос. Думу Федерального собрания РФ) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс / ООО «Юрспектр». М., 2018.

ло процессуальное и доказательственное значение, необходимо разобраться в тех методиках, которые используются при ее производстве. Думается, что внимание к структуре, порядку формирования и содержанию методик с применением полиграфа объясняется целесообразностью оптимизации использования специальных знаний в судопроизводстве с условием исключения возможных экспертных ошибок [26, с. 228].

Оригинальные названия методик, тесты которых используются (использовались) в ходе полиграфных исследований выглядят следующим образом: *concealed information technique* – методика (выявления) скрываемой информации; *control question technique* – методика (техника) контрольных вопросов; *relevant and irrelevant question technique* – методика проверочных и нейтральных вопросов.

Методика (выявления) скрываемой информации (МСИ или МВСИ) базируется на использовании частных признаков устанавливаемого события, которое может знать только непосредственно вовлеченное в него лицо. Логика МВСИ заключается в том, что непосредственно связанные с устанавливаемым событием лица дадут более выраженные физиологические реакции на истинные признаки события, чем на ложные, вымышленные (так называемые дистракторы), в то время как для нечастных к событию обследуемых лиц, не осведомленных о конкретных элементах этого события, все вопросы будут равноценно нейтральными.

Тесты отличаются друг от друга перечнем вопросов, их последовательностью, видами, системой обработки полученных данных. Как правило, все тесты могут содержать от четырех и более стимулов (вопросов). Во всем многообразии тестов, которые используются в процедуре полиграфных проверок, главным в их основе является наличие или отсутствие контрольных вопросов [27, с. 113; 28, с. 231].

Профессор А. Н. Порубов, ссылаясь на обобщенные данные специалистов США, указывал, «что точность детектора лжи зависит от природы лжи,

самого лжеца, от конкретной тактики постановки вопросов, от умения определить круг этих вопросов и от того, как отлажена аппаратура» [29, с. 66].

Как аргумент авторы приводят прецедент (правило) Дауберта, получивший применение в судебной практике США. Согласно этому правилу прежде чем принять решение о доказательственном значении проведенного исследования с использованием полиграфа судья обязан в ходе судебного разбирательства убедиться сначала в научной обоснованности конкретно использованного метода тестирования на полиграфе, а затем в том, что этот метод был применен правильно. Обычно в зал судебного заседания приглашаются, помимо полиграфолога, проводившего тестирование, дополнительные эксперты, выступающие с позиций «за» и «против» использования полиграфа в качестве экспертной процедуры [30]. И такой подход имеет основания: практика показывает, что отсутствие контроля за ходом процедуры со стороны допрашиваемого лица превращает его из субъекта уголовного процесса в беспомощный объект исследования [3, с. 223]. Именно последний аргумент можно встретить в решениях немецких судов, где не допускается применение полиграфа даже с согласия обвиняемого [31]. УПК Республики Польша, наоборот, позволяет использовать в уголовном процессе полиграф в ходе экспертного исследования (ст. 199а), не допуская его применение в ходе допроса [32].

Нельзя не обратить внимание на то, что применение полиграфа в теории допустимо в отношении не всех участников уголовного процесса. В свете норм УПК РФ и судебной, следственной практики однозначно решается вопрос о недопустимости применения полиграфа в отношении несовершеннолетних. Ведомственные инструкции в Беларуси позволяют опросить несовершеннолетнего, если его родители или другие законные представители (а в случае невозможности их присутствия при получении согласия несовершеннолетнего на опрос – педагог или психолог) не возражают против проведения опроса и письменно подтверждают это в заявлении.

В уголовном деле по обвинению Д. в совершении преступлений, предусмотренных п. «в» ч. 4 ст. 162, п. «з» ч. 2 ст. 105 Уголовного кодекса РФ полиграфолог при проведении исследования руководствовался Методическими рекомендациями по выявлению противопоказаний во время подготовки и проведения психофизиологических исследований с применением полиграфа для экспертов-полиграфологов и следователей следственных органов Следственного комитета РФ, разработанными сотрудниками отдела психофизиологических исследований на полиграфе Управления организации экспертно-криминалистической деятельности Главного управления криминалистики Следственного комитета РФ. Исходя из обстоятельств дела, исследование в отношении Д. было нецелесообразным, поскольку в ходе изучения опросного листа было установлено, что у обследуемого «были случаи запоев более 3 дней подряд», «регулярно опохмеляется по утрам», «за весь период жизни были травмы головы». В свете таких обстоятельств было направлено ходатайство на медицинское освидетельствование (у психолога, психиатра, нарколога) Д. для решения вопроса о наличии или отсутствии противопоказаний для производства в дальнейшем психофизиологического исследования с применением полиграфа. Данное ходатайство было удовлетворено, представлена справка об осмотре у психиатра-нарколога, в которой изложен следующий диагноз: синдром зависимости от алкоголя средней степени тяжести. Вышеизложенные факторы не позволяют получить достоверные регистрируемые психофизиологические реакции, которые смогут отражать степень значимости предъявляемых стимулов, поэтому провести психофизиологическое исследование с применением полиграфа не представилось возможным².

²Уголовное дело № 13390 // Архив Иркутского областного суда за 2016 г.

И таких условностей при применении полиграфа немало. Кроме того, при анкетировании судей 201 из 300 опрошенных ответили, что результаты исследований посредством полиграфа имеют в большей степени ориентирующее, оперативно-розыскное значение, некоторые судьи проводят аналогию между весомостью полиграфного исследования и оперативными объяснениями. Проблема видится в том, что физиология человека по своей природе может быть очень сомнительной. Стоит прожить без сна хотя бы двое суток – и реакция на полиграфе будет искаженной. Иногда при учащении сердцебиения не поднимается, а падает уровень артериального давления, у людей бывает аритмия. Можно ли при таких обстоятельствах доверять полиграфному исследованию? Думается, что нет. Правоприменительно сложно дать четкий ответ «да» или «нет», «правда» или «ложь», когда нет полной уверенности в результате исследования посредством полиграфа.

Не только практики, но и современные представители уголовно-процессуальной науки периодически высказывают мнение о нецелесообразности применения полиграфа в процессе доказывания по уголовному делу. Против его применения еще в советский период выступал И. Ф. Пантелеев, констатируя в применении данного технического средства проблески американизации уголовного процесса СССР [33, с. 226]. Л. Г. Алексеев, В. А. Середнев, Т. Ф. Трофимов, несмотря на прогресс в методологии исследования, также придерживаются отрицательного мнения и полагают, что о какой-либо достоверной информации, полученной с помощью полиграфа, даже не может быть речи [34, с. 165; 3, с. 223]. В. М. Бозров подчеркивает: «И собака, и полиграф, конечно же, полезны, но не для уголовного процесса, а для сыска и оперативных целей» [35, с. 198]. Я. В. Комиссарова пишет, что по смыслу положений ст. 74, 75 УПК РФ заключения психофизиологических исследований с использованием полиграфа, равно как и заключение психофизиологической экспертизы, являются недопустимыми доказательствами и не могут использоваться в доказывании фактических обстоятельств уголовного дела. Выводы специалистов не являются научно обоснованными, поставленные на разрешение специалистов вопросы о правдивости показаний, а также о том, имели ли место в действительности обстоятельства, изложенные в обвинении, относятся к исключительной компетенции суда. Более того, составленные по результатам психофизиологических исследований документы не соответствуют

требованиям, предъявляемым к заключениям эксперта (специалиста) [36, с. 12]. Однако в практической деятельности психофизиологическую экспертизу в настоящее время проводят лица со статусом эксперта, имеющие специальные знания в психофизиологической диагностике.

Препятствует активному применению полиграфа отсутствие надлежащей регламентации в законе.

Негативное отношение к использованию полиграфа высказывают высшие судебные инстанции Беларуси и России. Например, в кассационном определении от 4 июня 2008 г. № 74-008-18 судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что суд обоснованно признал недопустимыми доказательствами заключения так называемой психофизиологической экспертизы, так как они, исходя из положений ст. 74 УПК РФ, не являются доказательствами по уголовному делу; использование выводов полиграфолога не имеет научности, а перед экспертом были поставлены вопросы правового характера, которые относятся к компетенции лица, в производстве которого находится уголовное дело. Верховный Суд РФ пришел к выводу о том, что психофизиологические экспертизы носят вероятностный характер, их можно рассматривать лишь как опрос лиц определенным «специалистом»³.

Схожая позиция высказана в определении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь от 5 мая 2015 г.: «В соответствии со ст. 88 УПК Республики Беларусь источниками доказательств являются фактические данные, полученные в предусмотренном законом порядке. Исследование психического состояния подозреваемых, обвиняемых с применением полиграфа уголовно-процессуальным законом не предусмотрено, а поэтому оснований для проведения в отношении обвиняемого такого исследования, о чем им ставился вопрос при обращении с ходатайством в Верховный Суд, не имеется»⁴. В то же время не отрицается допустимость признательных показаний, сделанных обвиняемым после ознакомления с результатами «проверки на полиграфе»⁵.

Отдельные авторы пишут о том, что в ч. 1 ст. 144 УПК РФ указано право назначать и производить судебную экспертизу без конкретизации объектов экспертного исследования. Применительно же к проведению исследования законодатель строго ограничивает возможные объекты. Это могут быть документы, предметы, трупы. Законодательно не решен вопрос, можно ли проводить подобные исследования в отношении живых лиц, например, до

³Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 4 июня 2008 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/vsrf/doc/6SeDZIPvQOLT/> (дата обращения: 1 июня 2018 г.).

⁴Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь от 5 мая 2015 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2018.

⁵Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь от 10 ноября 2015 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2018.

возбуждения уголовного дела, что бывает особенно важно при проверке сообщений о преступлении [37, с. 33].

Следственный комитет РФ, Генеральная прокуратура РФ придерживаются противоположной позиции и видят в применении полиграфа перспективы. Следственный комитет РФ стремится к тому, чтобы обеспечить все свои подразделения полиграфами и сделать процедуру допроса с их использованием обязательной [38, с. 4]. Психофизиологическая экспертиза рассматривается в качестве творческого подхода к расследованию преступлений. В литературе приводятся примеры «введения» в доказательственную базу результатов опроса с использованием полиграфа путем допроса проводивших такой опрос специалистов, назначения и проведения судебной психофизиологической экспертизы. Так, рекомендуется трансформировать результаты опроса на полиграфе как одного из видов оперативно-розыскных мероприятий в процессуальную форму для последующего использования в процессе доказывания [39].

По нашему мнению, результаты применения полиграфа могут быть допустимым доказательством

только при условии соблюдения конституционных гарантий личности [11, с. 100] и таких принципов уголовного процесса, как неприкосновенность личности, уважение ее чести и достоинства. Возможность полиграфического исследования допустима только при получении добровольного согласия лица, в отношении которого целесообразно применение полиграфа и производство психофизиологической экспертизы.

Поскольку реальной проблемой, мешающей полноценному использованию полиграфа в предварительном расследовании, является отсутствие единой методики производства исследований [40, с. 106], нельзя полагаться только на внутреннее убеждение правоприменителя. Психофизиологическая экспертиза должна быть прозрачной в аспекте ее законодательной и методологической регламентации. Внутреннее убеждение правоприменителя подвергается с годами профессиональной деформации, существует тенденция формирования обвинительного уклона, поэтому необходим гуманный подход к использованию «детектора лжи» в свете принципа презумпции невиновности.

Библиографические ссылки

1. Шоронов ОВ, Коновалов ОВ. Полиграф в правоохранительных органах. *Вестник Пензенского государственного университета*. 2014;4:40–44.
2. Комиссаров ВИ, Холодный ЮИ. Полиграф как средство получения процессуально значимой информации по уголовному делу. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 1999;1:180–185.
3. Середнев ВА. Полиграфные проверки в уголовном судопроизводстве: аргументы «против». *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2015;4(34):221–230.
4. Варламов ВА. *Детектор лжи*. 2-е издание. Москва: ПЕР СЭ-Пресс; 2004. 352 с.
5. Дубягина ОП. Полиграф и профилактика преступности. В: Долгова АН, редактор. *Криминальная ситуация на рубеже веков в России*. Москва: Российская криминологическая ассоциация; 1999. с. 226–241.
6. Холодный ЮИ. *Применение полиграфа при профилактике, раскрытии и расследовании преступлений*. Москва: Мир безопасности; 2000. 160 с.
7. Леонтьева НЛ. Полиграф как источник доказательств по уголовному делу. *Юридическая психология*. 2011;2: 22–26.
8. Жеглов А. *Детектор правды* [Интернет] [процитировано 29 мая 2018]. Доступно по: <http://www.itogi.ru/archive/2001/42/108930.html>.
9. Кирвель В. Применение полиграфа в ходе предварительного расследования и судебного следствия в Республике Беларусь: правовая проблема. *Юстиция Беларуси*. 2017;1:56–61.
10. Богаевский ВА, Печенкова ЕА. Особенности использования приемов противодействия, направленных на искажение физиологических реакций при проведении исследований с применением полиграфа. *Вестник Московского университета МВД России*. 2016;8:231–235.
11. Ларин АМ. Полиграф и права личности в уголовном процессе. *Советское государство и право*. 1981;6:99–103.
12. Свободный ФК. Полиграф в деятельности правоохранительных органов: проблемы и перспективы применения. *Вестник Томского государственного университета*. 2008;4:119–124.
13. Свободный ФК. *Судебная психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа: возможности и тенденции ее производства в уголовном процессе*. Барнаул: Издательство ААЭП; 2009. 200 с.
14. Брянская ЕВ. Аргументационные основы процесса доказывания по уголовному делу в суде первой инстанции. *Академический юридический журнал*. 2016;1:40–45.
15. Князьков АС. Проблемы доказательственной значимости назначения, производства и оценки результатов судебной экспертизы. *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2014;4:66–74.
16. Черкасова ЕС. Опыт применения опросов с использованием полиграфа в деятельности следственных управлений Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Сибирскому Федеральному округу. *Вестник Академии экономической безопасности МВД России*. 2010;8:103–106.

17. Заключение Экспертно-консультативного совета при Комитете Совета Федерации по конституционному законодательству «О конституционно-правовых аспектах применения полиграфа в качестве доказательства в уголовном процессе» от 29 марта 2011 г. [Интернет] [процитировано 1 июня 2018]. Доступно по: <https://tarloeg.livejournal.com/8632.html>.
18. Шейфер СА. *Следственные действия: система и процессуальная форма*. Москва: Юрлитинформ; 2001. 208 с.
19. Брянская ЕВ. *Аргументирующая сила доказательств при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции*. Иркутск: Издательство Иркутского национального университета; 2015. 193 с.
20. Веретенникова ЕВ. Объективные и субъективные факторы внутреннего убеждения судьи в оценке доказательств. *Сибирский юридический вестник*. 2011;3:95–100.
21. Дубягина ОП. Методика психофизиологического тестирования на полиграф – надежное криминалистическое средство в установлении истины [Интернет] [процитировано 1 июня 2018]. Доступно по: <http://www.phreaking.ru/showpage.php?pageid=53606>.
22. Холодный ЮИ. Криминалистические диагностические исследования с применением полиграфа. В: Волынский АФ, Лавров ВП, редакторы. *Криминалистика*. Москва: ЮНИТИ-ДАНА; 2008. с. 32–36.
23. Комиссарова ЯВ. Комментарий к проекту Федерального закона «О применении полиграфа». *Юридический мир*. 2011;5:60–61.
24. Панюшкин ВА. Научно-технический прогресс и проблемы разработки нового УПК России: необходимость и основные требования к правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе. *Судебная власть и уголовный процесс*. 2016;1:17–21.
25. Центров ЕЕ. О некоторых психологических и криминалистических аспектах психофизиологических исследований на полиграфе. Память и ее значение (статья первая). *Вестник криминалистики*. 2012;2:22–30.
26. Иванова ЕВ. О нормативной регламентации процедуры исследования в судебно-экспертной деятельности. *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*. 2013;4(2):227–234.
27. Вагина ЕВ. Психологические особенности построения полиграфных тестов. *Вестник по педагогике и психологии Южной Сибири*. 2017;1:111–122.
28. Оглоблин СИ, Молчанов АЮ. *Инструментальная детекция лжи*. Москва: Ньюанс; Мир; 2004. 464 с.
29. Порубов АН. *Ложь и борьба с ней на предварительном следствии*. Минск: Амалфея; 2002. 176 с.
30. Пеленицын АБ, Сошников АП. Основные трудности и проблемы использования полиграфа в правоохранительной деятельности и кадровой работе и рекомендуемые пути их преодоления [Интернет] [процитировано 1 июня 2018]. Доступно по: <http://www.bnti.ru/showart.asp?aid=919&lvl=05.13>.
31. Bundesgerichtshof Urt. v. 17.12.1998, Az.: 1 StR 156/98 [Internet] [cited 2018 June 1]. Available from: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1998-12-17/1-str-156_98/.
32. Postanowienie Sądu Najwyższego od dnia 29 stycznia 2015 r., Sygn. akt I KZP 25/14 [Internet] [cited 2018 June 1]. Available from: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20KZP%2025-14.pdf>.
33. Пантелеев ИФ. Некоторые вопросы психологии расследования преступлений. *Труды ВЮЗИ*. 1971;XXIX: 224–226.
34. Алексеев ЛГ, Трофимов ТФ. Полиграф – еще не детектор лжи. В: Кузнецов АГ, Ярская-Смирнова ВН, редакторы. *Юридическая антропология: современные пути развития знаний о человеке*. Саратов: СЮИ МВД России; 2017. с. 161–169.
35. Бозров ВМ. «Лай-детектор» и правовое заключение ученых в уголовном процессе: реальность и перспективы. *Библиотека криминалиста: научный журнал*. 2013;6:197–202.
36. Комиссарова ЯВ. *Концептуальные основы профессиональной деятельности эксперта в уголовном судопроизводстве* [автореферат диссертации]. Москва: Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина; 2013. 57 с.
37. Антонов ИА, Узгорская ИА. Доказательственное значение судебной экспертизы, проведенной до возбуждения уголовного дела. *Вестник Краснодарского университета МВД России*. 2016;4:32–35.
38. Маркелов М, Сафронов Е. Следственный комитет делает ставку на детектор лжи. *Известия*. 2017. 3 июля. с. 4.
39. Федюнин АЕ. Психофизиологическая экспертиза в раскрытии преступлений [Интернет] [процитировано 28 мая 2018]. Доступно по: <http://sud-expertiza.ru/library/psihofiziologicheskaya-ekspertiza-v-raskrytii-prestupleniy/>.
40. Зуев СВ, редактор. *Развитие информационных технологий в уголовном судопроизводстве*. Москва: Юрлитинформ; 2018. 245 с.

References

1. Shoronov OV, Konovalov OV. [Polygraph in law enforcement agencies]. *Vestnik Penzenskogo gosudarstvennogo universiteta*. 2014;4:40–44. Russian.
2. Komissarov VI, Kholodnyy YuI. [Polygraph as a means of obtaining procedurally significant information on a criminal case]. *Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*. 1999;1:180–185. Russian.
3. Serednev VA. [Polygraph examinations in criminal proceedings: arguments «against»]. *Legal science and law enforcement practice*. 2015;4(34):221–230. Russian.
4. Varlamov VA. *Detektor lzhi* [Lie detector]. 2nd edition. Moscow: PER CE-Press; 2004. 352 p. Russian.
5. Dubyagina OP. [Polygraph and prevention of crime]. In: Dolgova AN, editor. *Kriminal'naya situatsiya na rubezhe vekov v Rossii*. Moscow: Russian Association for Criminology; 1999. p. 226–241. Russian.

6. Kholodnyy YuI. *Primenenie poligrafa pri profilaktike, raskrytii i rassledovanii prestuplenii* [The use of polygraph in the prevention, detection and investigation of crimes]. Moscow: Mir bezopasnosti; 2000. 160 p. Russian.
7. Leont'eva NL. [Polygraph as a source of evidence in a criminal case]. *Yuridicheskaya psikhologiya*. 2011;2:22–26. Russian.
8. Zheglov A. [The detector of truth] [Internet] [cited 2018 May 29]. Available from: <http://www.itogi.ru/archive/2001/42/108930.html>. Russian.
9. Kirvel' V. [The use of polygraph in the course of preliminary investigation and judicial investigation in the Republic of Belarus: the legal problem]. *Yustitsiya Belarusi*. 2017;1:56–61. Russian.
10. Bogayevskiy VA, Pechenkova EA. [Features of the use of countermeasures aimed at distortion of physiological reactions during research using polygraph]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 2016;8:231–235. Russian.
11. Larin AM. [Polygraph and human rights in the criminal trial]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1981;6:99–103. Russian.
12. Svobodnyi FK. [Polygraph in the activity of law enforcement agencies: problems and prospects of use]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta*. 2008;4:119–124. Russian.
13. Svobodnyi FK. *Sudebnaya psikhofiziologicheskaya ekspertiza s ispol'zovaniem poligrafa: vozmozhnosti i tendentsii ee proizvodstva v ugolovnom protsesse* [Forensic psychophysiological examination using polygraph: the possibilities and trends in its performance in the criminal proceedings]. Barnaul: Izdatel'stvo Altaiskoi akademii ekonomiki i prava; 2009. 200 p. Russian.
14. Bryanskaya EV. [Argumentary basis of the process of proving the criminal case in the court of the first instance]. *Akademicheskii yuridicheskii zhurnal*. 2016;1:40–45. Russian.
15. Knyaz'kov AS. The problems of evidentiary significance of the course of commission, production and estimation of the results of forensic examinations. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo*. 2014;4:66–74. Russian.
16. Cherkasova ES. [The experience of interrogation using the polygraph in the activities of the investigative directorates of the Investigative Committee under the Prosecutor's Office of the Russian Federation for the Siberian Federal District]. *Vestnik Akademii ekonomicheskoi bezopasnosti MVD Rossii*. 2010;8:103–106. Russian.
17. [Conclusion of the Expert Advisory Council under the Committee of the Council of Federation on Constitutional Legislation «On the Constitutional and Legal Aspects of Using Polygraph as Evidence in the Criminal Proceedings» from 29 March 2011] [Internet] [cited 2018 June 1]. Available from: <https://tarloeg.livejournal.com/8632.html>. Russian.
18. Sheyfer SA. *Sledstvennye deistviya: sistema i protsessual'naya forma* [Investigative actions: system and procedural form]. Moscow: Yurлитinform; 2001. 208 p. Russian.
19. Bryanskaya EV. *Argumentiruyushchaya sila dokazatel'stv pri rassmotrenii ugolovnykh del v sude pervaio instantsii* [The argumentative power of evidence in the consideration of criminal cases in the court of the first instance]. Irkutsk: Publishing House of the Irkutsk State University; 2015. 193 p. Russian.
20. Veretennikova EV. [Subjective and objective factors of inner judge conviction at an estimation of evidence]. *Sibirskii yuridicheskii vestnik*. 2011;3:95–100. Russian.
21. Dubyagina OP. [The methodology of psychophysiological testing on a polygraph is a reliable forensic tool in establishing the truth] [Internet] [cited 2018 June 1]. Available from: <http://www.phreaking.ru/showpage.php?pageid=53606>. Russian.
22. Kholodnyy YuI [Forensic diagnostic studies using polygraph]. In: Volynskii AF, Lavrov VP, editors. *Kriminalistika*. Moscow: YUNITI-DANA; 2008. p. 32–36. Russian.
23. Komissarova YaV. [Commentary on the Draft Federal Law «On the Use of Polygraph»]. *Yuridicheskii mir*. 2011;5:60–61. Russian.
24. Panyushkin VA. [Scientific-and-technological advance and problems of the development of the new CCP of Russia: the need and the main requirements to the legal regulation of the use of scientific-and-technical advance in the criminal procedure]. *Sudebnaya vlast' i ugolovnyy protsess*. 2016;1:17–21. Russian.
25. Tsentrov EE. [On some psychological and forensic aspects of psychophysiological studies on polygraph. Memory and its significance (article one)]. *Vestnik kriminalistiki*. 2012;2:22–30. Russian.
26. Ivanova EV. [About the normative regulation of the procedure of research in forensic expert activity]. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki*. 2013;4(2):227–234. Russian.
27. Vagina EV. [Psychological features of the composition of polygraph tests]. *The bulletin on pedagogics and psychology of Southern Siberia*. 2017;1:111–122. Russian.
28. Ogloblin SI, Molchanov AYU. *Instrumental'naya detektsiya lzhi* [Instrumental detection of lies]. Moscow: Nuans; Mir; 2004. 464 p. Russian.
29. Porubov AN. *Lozh' i bor'ba s nei na predvaritel'nom sledstvii* [Lying and fighting it in the preliminary investigation]. Minsk: Amalfeya; 2002. 176 p. Russian.
30. Pelenitsyn AB, Soshnikov AP. [The main difficulties and problems of polygraph use in law enforcement activities and personnel work and the recommended ways to overcome them] [Internet] [cited 2018 June 1]. Available from: <http://www.bnti.ru/showart.asp?aid=919&lvl=05.13>. Russian.
31. Bundesgerichtshof Urt. v. 17.12.1998, Az.: 1 StR 156/98. [Internet] [cited 2018 June 1]. Available from: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1998-12-17/1-str-156_98/. German.
32. Postanowienie Sądu Najwyższego od dnia 29 stycznia 2015 r., Sygn. akt I KZP 25/14 [Internet] [cited 2018 June 1]. Available from: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20KZP%2025-14.pdf>. Polish.
33. Panteleyev IF. [Some aspects of the psychology of the investigation of crimes]. *Trudy VYUZI*. 1971;XXIX:224–226. Russian.

34. Alekseyev LG, Trofimov TF. [Polygraph – not yet a lie detector]. In: Kuznetsov AG, Yarskaya-Smirnova VN, editors. *Yuridicheskaya antropologiya: sovremennyye puti razvitiya znaniy o cheloveke*. Saratov: Saratovskii yuridicheskii institut Ministerstva vnutrennikh del Rossii; 2017. p. 161–169. Russian.
35. Bozrov VM. [«Lie-detector» and the legal opinion of scholars in criminal process: realities and prospects]. *Biblioteka kriminalista: nauchnyi zhurnal*. 2013;6:197–202. Russian.
36. Komissarova YaV. *Kontseptual'nye osnovy professional'noi deyatel'nosti eksperta v ugolovnom sudoproizvodstve* [Conceptual foundations of the professional activity of an expert in criminal proceedings] [dissertation abstract]. Moscow: Kutafin Moscow State Law University; 2013. 57 p. Russian.
37. Antonov IA, Uzgorskaya IA. [The evidentiary value of forensic conducted prior to the initiation of criminal proceedings]. *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii*. 2016;4:32–35. Russian.
38. Markelov M, Safronov E. [The Investigative Committee relies on the lie detector]. *Izvestiya*. 2017. 3 July. p. 4. Russian.
39. Fedyunin AE. [Psychophysiological examination in the crime disclosure] [Internet] [cited 2018 May 28]. Available from: <http://sud-expertiza.ru/library/psihofiziologicheskaya-ekspertiza-v-raskrytii-prestupleniy/>. Russian.
40. Zuev SV, editor. *Razvitie informatsionnykh tekhnologii v ugolovnom sudoproizvodstve* [The development of information technology in criminal proceedings]. Moscow: Uyrilitinform; 2018. 245 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 04.06.2018.
Received by editorial board 04.06.2018.

ЮБИЛЕИ

JUBILEE

Тамара Алексеевна
БЕЛОВА

Tamara Alekseevna
BELOVA



Профессор кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета БГУ кандидат юридических наук, доцент Тамара Алексеевна Белова 8 октября 2018 г. отметила юбилейную дату.

Наверное, каждый, кто учился, работал на юридическом факультете БГУ или до сих пор связывает с ним свою жизнь, имеет незабываемые впечатления от удивительного педагогического дара Тамары Алексеевны Беловой. В изложении любого вопроса или темы, будь то лекционное или семинарское занятие, заседание научного кружка или совета факультета, консультация с аспирантами или коллегами, Тамара Алексеевна умеет все расставить на свои места, доступно объяснить все «за» и «против», привнести свою «изюминку» и заинтересовать.

Тамара Алексеевна отдает работе всю себя, не жалея ни сил, ни времени, и готова много часов подряд, забывая обо всем на свете, с азартом обсуждать со студентами новые тенденции цивили-

стического процесса, равно как и подолгу, но терпеливо растолковывать, быть может, не самому сообразительному визави прописные истины преподаваемых дисциплин. С такой же готовностью Тамара Алексеевна откликается на просьбы коллег проконсультировать, разъяснить, разобраться в каком-то вопросе.

Именно таких преподавателей имеют в виду, когда говорят, что они сеют доброе, разумное, вечное. И посеянное всегда дает всходы: у студентов зарождается любовь к будущей профессии, у аспирантов возникает стремление достигать больших высот в науке, у преподавателей-коллег – желание постоянно совершенствовать свое педагогическое мастерство.

Тамара Алексеевна родилась в Гомеле. После окончания в 1972 г. юридического факультета Белорусского государственного университета работала в Минской областной коллегии адвокатов. В 1974 г. связала свою профессиональную деятельность с кафедрой гражданского процесса и трудового права

БГУ, пройдя путь от преподавателя до профессора. На протяжении нескольких лет Тамара Алексеевна являлась членом учебно-методической комиссии юридического факультета, профсоюзного комитета юридического факультета БГУ, Союза женщин БГУ и поныне является членом Совета юридического факультета БГУ.

Под научным руководством профессора Н. Г. Юркевича Тамара Алексеевна Белова защитила диссертацию на соискание степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 (гражданское право, гражданский процесс, семейное право, международное частное право) на тему «Процессуальные проблемы возмещения вреда, причиненного здоровью рабочих и служащих при выполнении ими трудовых обязанностей в государственных организациях» в 1989 г.

Тамара Алексеевна широко известна в Республике Беларусь и за рубежом как ученый, талантливый преподаватель, общественный деятель.

В 1992–1993 гг. Т. А. Белова являлась членом авторского коллектива и парламентской комиссии по разработке проекта Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК). С 1994 г. она арбитр Международного арбитражного суда при БелТПП. В 1996–1998 гг. прошла стажировку в университете Монтескьё Бордо IV (Франция). В 2010–2011 гг. Тамара Алексеевна была членом Правового консультативного совета при Президенте Республики Беларусь. В 2012–2013 гг. принимала участие в разработке Концепции совершенствования судебной системы Республики Беларусь посредством развития специализации судов в рамках проекта международной технической помощи «Содействие совершенствованию судебной системы Республики Беларусь посредством развития специализированных судов». В 2016 г. участвовала в мероприятиях по международному нотариальному сотрудничеству Международного союза нотариата. До 2017 г. преподавала также в Институте повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ.

На протяжении многих лет Тамара Алексеевна является членом Научно-консультативного совета при Верховном Суде Республики Беларусь, Квалификационной комиссии по нотариальной деятельности Министерства юстиции Республики Беларусь, Президиума Международного арбитражного суда при БелТПП, Консультативно-методического совета при Белорусской нотариальной палате.

Под ее руководством подготовлены и защищены четыре кандидатских диссертации: О. Н. Здрок (1999 г.), О. Н. Романовой (2001 г.), В. П. Скобелевым (2005 г.), Н. Н. Никоновой (2006 г.). Все ученики Т. А. Беловой остались работать на факультете и связали судьбу с кафедрой гражданского процесса и трудового права.

За высокие результаты в профессиональной деятельности Тамара Алексеевна была награждена почетными грамотами БГУ (1987, 1996, 2001, 2010 г.), профсоюзной организации сотрудников БГУ (2007 г.), Министерства образования Республики Беларусь (2003 г.), Генеральной прокуратуры Республики Беларусь (2011 г.), Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь (2011 г.); грамотами Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь (2005 г.), Министерства юстиции Республики Беларусь (2011 г.); нагрудными знаками Министерства образования Республики Беларусь «Выдатнік адукацыі» (2008 г.), Министерства юстиции Республики Беларусь «Ганаровы работнік юстыцыі Беларусі» (2004 г.) и «За адзнаку» II степени (2009 г.). В 2011 г. Т. А. Беловой присуждена Высшая юридическая премия «Фемида» ОО «Белорусский республиканский Союз юристов» в номинации «Юридические науки», в 2012 г. присвоено почетное звание «Заслуженный работник БГУ». Дважды (в 2011 и 2014 г.) Т. А. Белова была награждена дипломом юридического факультета «Лучший преподаватель».

Профессор подготовила более 100 крупных публикаций, среди которых учебники и учебные пособия, научно-практические комментарии. Совместно с И. Н. Колядко и Н. Г. Юркевичем Тамара Алексеевна выступила редактором первого (2000, 2002 г.) и второго (2006, 2007 г.) издания учебников по гражданскому процессу. Являлась редактором практикума по гражданскому процессу (2000, 2018 г.), Комментария к ГПК (совместно с И. Н. Колядко и И. А. Мирониченко, 2005 г.), ответственным редактором редакционной коллегии Белорусской юридической энциклопедии в четырех томах. Принимала участие в подготовке издания «Юрыдычны энцыклапедычны слоўнік» (1992 г.), Комментария к Закону Республики Беларусь «О защите прав потребителей» (1995 г.), Комментария к Кодексу Республики Беларусь о браке и семье (2000 г.), Практикума по хозяйственному процессу (2002 г.), Комментария к Хозяйственному процессуальному кодексу Республики Беларусь (2006 г.). В 2009 г. Т. А. Белова подготовила и опубликовала Практикум по международному гражданскому процессу (в соавторстве с О. Н. Романовой), в 2013 г. – курс лекций по нотариальному праву.

В сфере научных интересов Тамары Алексеевны вопросы цивилистического процесса, международного гражданского процесса, нотариата. Профессор обращалась к проблемам правоспособности и правового статуса участников процесса, права на обращение в суд, доказательственного права, подготовки дела к судебному разбирательству, пересмотра судебных постановлений, мировых соглашений. Она является соавтором известных изданий «Проверка судебных постановлений в гражданском

процессе стран ЕС и СНГ» (2007 г.) и «Правовые основы нотариальной деятельности: зарубежный опыт» (2017 г.), подготовленных международными коллективами авторов под редакцией профессора Е. А. Борисовой (Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова).

Тамара Алексеевна – замечательный преподаватель, строгий и требовательный, но в то же время уважающий студентов, внимательный коллега и наставник, к которому всегда можно обратиться со своими проблемами и получить поддержку и мудрый совет.

Ее творческий подход к делу и стремление не просто работать, а работать так, чтобы приносить реальную пользу, не забывая об общественном благе и о тех, кто нуждается в правовой защите, служат образцом поведения для настоящего юриста.

Коллектив юридического факультета БГУ сердечно поздравляет Тамару Алексеевну Белову с юбилеем и желает ей крепкого здоровья, счастья, благополучия, активности, реализации творческих замыслов, интересных проектов!

О. Н. Здрок¹⁾, В. П. Скобелев²⁾

¹⁾**Оксана Николаевна Здрок** – кандидат юридических наук, доцент; заведующий кафедрой гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета.

Oksana N. Zdrok, PhD (law), docent; head of the department of civil procedure and labour law, faculty of law, Belarusian State University.

E-mail: ozdrok@mail.ru

²⁾**Владимир Петрович Скобелев** – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета.

Vladimir P. Skobelev, PhD (law), docent; associate professor at the department of civil process and labour law, faculty of law, Belarusian State University.

E-mail: s_v_p@tut.by

РЕЦЕНЗИИ

REVIEWS

Здрок О. Н. Медиация : пособие. Минск : Четыре четверти, 2018. 540 с.

Zdrok O. N. Mediation : textbook. Minsk : Four quarters, 2018. 540 p.

Пособие «Медиация», подготовленное известным ученым-процессуалистом, заведующим кафедрой гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, практикующим медиатором, тренером учебно-практического учреждения «Центр “Медиация и право”» при ОО «Белорусский республиканский союз юристов» Оксаной Николаевной Здрок, вышло в свет в 2018 г.

Цель данного пособия – формирование профиля компетентностей медиатора, включая коммуникативные, конфликтологические, переговорные, медиативно-технологические, правовые знания и навыки.

Представленное юридическому сообществу издание обобщает обширные знания о медиации как самостоятельном способе альтернативного разрешения споров (далее – АРС), показывает ее отличие от смежных институтов, таких как посредничество, консилиация, классическое мировое соглашение, юридическое и психологическое консультирование и другие, выявляет возможные направления интеграции медиативной технологии в судебную, нотариальную, адвокатскую и иные виды деятельности.

Рецензируемое пособие имеет фундаментальный научно-практический характер, поскольку написано автором, стоящим у истоков формирования белорусской модели медиации, вобравшей в себя мировой опыт применения медиации и иных альтернативных способов разрешения конфликтов, ученым, внесшим большой вклад в популяризацию

знаний о медиации не только в Республике Беларусь, но и в Российской Федерации, автором более 60 научных работ, опубликованных в отечественных изданиях и за рубежом.

Необходимо отметить логическую взаимообусловленность и последовательность всех разделов и тем пособия, которые позволили комплексно рассмотреть значимые в процессе обучения теоретические и практические вопросы медиации.

Издание состоит из семи разделов: «Введение в медиацию», «Коммуникативная компетентность медиатора», «Конфликтологическая компетентность медиатора», «Переговорная компетентность медиатора», «Технологии медиации», «Практические аспекты организации и проведения медиации», «Правовое регулирование медиации» (медиация в международном праве и национальном законодательстве различных стран, включая Республику Беларусь и Российскую Федерацию).

Особый интерес представляет раздел 1 («Введение в медиацию»), где автор рассматривает процесс становления медиации как самостоятельного способа АРС, исследует принципы медиации, выявляет ее преимущества и недостатки, раскрывает критерии выбора медиации, обобщает объективные и субъективные предпосылки медиации и систематизирует случаи, когда ее применение нецелесообразно (к примеру, при высокой степени эскалации конфликта и сужении интересов конфликтующих сторон исключительно до нанесения вреда другой стороне, при наличии психических заболеваний или в случае недееспособности вследствие возрастной деменции и в других случаях (1.1.1–1.1.5)).

Заслуживает внимания структурная часть 1.2.9, посвященная различным организационным моделям (формам) медиации: судебной, делегированной, обязательной, челночной, дистанционной (те-

лефонной и онлайн), ко-медиации, медиации одного дня. Автор пособия классифицировала их по различным критериям и представила в систематизированном виде в форме таблицы (с. 152, 153).

Весьма интересно изложен вопрос о переговорной компетентности медиатора и разнообразных технологиях медиации. По мнению О. Н. Здрок, без усвоения переговорных техник эффективной коммуникации, коммуникативных и иных специальных инструментов невозможно стать успешным востребованным медиатором (разделы 2, 4, 5).

Не менее значим раздел 6 («Практические аспекты организации и проведения процедуры медиации»), в котором освещаются задачи премедиации, анализируются существующие техники эффективного предложения медиации сторонам, а также рассматриваются актуальные вопросы проведения медиативной сессии и наиболее сложные вопросы медиации (работа медиатора с эмоциями, интересами и с балансом сил сторон). Полезными представляются методические рекомендации по составлению медиативного соглашения (с. 445–450). Для медиатора, равно как и для добросовестной стороны, важно также своевременно выйти из процедуры медиации до ее завершения, особенно в том случае, когда очевидна ее бесперспективность (использование одной стороной конфликта медиации для отсрочки рассмотрения спора в суде, при попытках манипуляции медиатором и другой стороной конфликта).

На наш взгляд, интерес для России представляет модель судебной медиации, а точнее примирительной процедуры, получившей признание и используемой в хозяйственном судопроизводстве Республики Беларусь (гл. 17 ст. 1, 156, Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь): функции примирителей выполняют не только лица, занимающие определенную должность в суде, но и лица, обладающие соответствующей квалификацией, привлекаемые к данной работе на договорной основе. Перспективным видится осуществление функций судебного медиатора-примирителя нейтральным судьей, который впоследствии не имеет права участвовать в рассмотрении данного дела (в случае неудачной медиации), а также интересоваться его прохождением и результатом. Такая практика существует в Германии, Швейцарии.

Нельзя не согласиться с выводом автора пособия, что независимо от того, кто выступает медиатором при организации процедуры досудебной или судебной медиации, основной вопрос заключается в обеспечении соблюдения принципа профессионализма. Одним из отличительных признаков

медиации как технологии и самостоятельного альтернативного способа разрешения споров выступает специальная подготовка посредника. Принцип профессионализма в издании справедливо относится к числу фундаментальных, наиболее общих начал организации и осуществления медиации наряду с добровольностью, конфиденциальностью, независимостью и беспристрастностью медиатора, равноправием и сотрудничеством сторон (с. 9–11, 157).

Российская концепция и нормативная модель медиации в этом аспекте отличаются от белорусской, поскольку в соответствии с Федеральным законом Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» допускается осуществление медиативной практики на непрофессиональной основе.

По мнению Ц. А. Шамликашвили, «хорошим медиатором может стать представитель любой профессии <...> – это могут быть инженеры, менеджеры, строители и многие другие»¹. Этот подход, вероятно, повлиял на формирующуюся модель российской медиации, что, на наш взгляд, не позволило медиации занять должное место в правовой системе и стать значимым социально-правовым институтом.

Заслуживает внимания утверждение О. Н. Здрок о том, что несмотря на внешнюю простоту процедуры медиации, отмечаемую многими исследователями (вступительное слово медиатора; описание конфликта сторонами; обсуждение спорных вопросов, обозначение проблемы, выявление глубинных интересов участников; совместный поиск решения проблемы – сбор альтернативных и эффективных вариантов ее решения, обсуждение возможных последствий их реализации, исполнимости; выработка и принятие общего решения проблемы; оформление достигнутого сторонами соглашения), с содержательной (практической) стороны процедура медиации предполагает наличие у медиатора комплексных знаний по организации эффективного общения конфликтующих сторон с целью достижения приемлемого для каждой из них результата и весьма сложный процесс согласования сторонами своих позиций с помощью нейтральной стороны. Методы и техники медиации включают в себя элементы конфликтного менеджмента, эффективного ведения переговоров, групповой динамики, коммуникативного и поведенческого тренинга, проблемно ориентированной системной терапии, клиент-центрированной терапии, фасилитации, модерации и коучинга, спе-

¹Интернет-интервью с Ц. А. Шамликашвили, президентом Научно-методического центра медиации и права: «Саморегулирование в медиации: новый этап интегрирования примирительных процедур в российское общество» [Электронный ресурс]. URL: <http://consultant.ru.law/interview/shamlikashvili/> (дата обращения: 29.10.2018).

циально адаптированных для процедуры медиации и др.

Следует согласиться и поддержать основной вывод автора о том, что будущее медиации в руках медиаторов, от их профессионализма, понимания ими социальной ответственности напрямую зависит широкомасштабное распространение медиативной практики и формирование новой культуры урегулирования конфликтов (предисловие, обращение к читателям, с. 8–23 и последующие).

Появление пособия, написанного весьма успешным профессиональным медиатором-тренером, играет огромную роль в популяризации медиации как «новой идеологии человечества, требующей обеспечения свободы каждого через согласование своих действий с другими» (с. 23), единообразном понимании сущности медиации, ее правовой и социальной ценности как способа урегулирования конфликтов, процедуры разрешения споров, позволяющей сохранить человеческое достоинство, что не всегда удается при использовании классической судебной процедуры разрешения споров, а также в качестве предмета серьезных научных исследований.

Рассматриваемое издание вносит значительный вклад в разработку теоретической базы для формирования единых правил и стандартов профессиональной деятельности медиаторов, а также стандартов образовательной деятельности в сфере медиации, что многие исследователи считают одной из важных задач на современном этапе развития медиативной практики не только в Республике Беларусь, но и на всем постсоветском пространстве.

На наш взгляд, автор весьма успешно решил достаточно сложную задачу по обобщению теоретических аспектов медиативного метода в противовес утверждению Ц. А. Шамликашвили, что «медиативная практика на сегодняшний день опирается преимущественно на эмпирические приемы, не имеющие под собой серьезных научных разработок, позволяющих ей вырасти до верифицированного метода с доказанной эффективностью, безопасностью и воспроизводимостью результатов»².

Востребованность пособия обусловлена также тем, что в его основу положены наработки хорошо зарекомендовавших себя систем обучения медиаторов, в частности, немецкой, американской и санкт-петербургской, с которыми автор ознакомился лично. Кроме того, в исследовании широко представлены достижения белорусской школы медиации, материалы, используемые автором на тренингах при работе в Учебно-практическом учреждении «Центр “Медиация и право”» при ОО «Белорусский республиканский союз юристов».

Использование представленного юридическому сообществу пособия «Медиация» в учебной и практической деятельности позволит повысить качество образования в исследуемой сфере, и, как следствие, будет способствовать оказанию медиаторами более качественных услуг, росту доверия к медиаторам, а также более активному использованию гражданами и организациями медиации как альтернативного самостоятельного способа разрешения конфликтов, снижения конфликтности в обществе, что обеспечит социальную гармонию в сложном и противоречивом современном мире.

Важно отметить, что пособие подготовлено на основе широкой источниковедческой базы с использованием современной общенаучной и специальной юридической литературы (220 источников), изобилует примерами использования различных медиативных техник и технологий и выходит за рамки избранного жанра. Издание обладает серьезным исследовательским и практическим потенциалом.

Научный интерес с точки зрения дальнейшего развития и совершенствования института медиации представляет выявление и обобщение актуальных проблем правового ее регулирования, таких как определение пределов правового регулирования медиации, соотношение принципа добровольности медиации с введением в законодательство правил об обязательности этой процедуры, соотношение начала процедуры медиации и сроков исковой давности, обеспечение исполнимости медиативного соглашения, допустимость принуждения при его реализации и др. (с. 503–504).

Мы полностью разделяем мнение О. Н. Здрок о том, что в содержание медиативного соглашения, равно как и мирового соглашения, могут быть включены любые условия, не противоречащие закону и не нарушающие права третьих лиц, не привлеченных к участию в медиации (с. 504). Именно такой подход делает медиацию привлекательным способом разрешения конфликтов, в том числе правовых споров.

В качестве пожелания предлагаем автору при подготовке второго издания пособия уделить должное внимание проблеме ответственности медиатора, что не менее важно для успешного внедрения медиации в правовую систему и повседневную деятельность, а также востребованности ее у потребителей медиативных услуг.

Исследование О. Н. Здрок имеет высокую научную, методическую и практическую значимость, вносит значительный вклад в развитие АРС, заслуживает внимания не только тех, кто впервые при-

² Шамликашвили Ц., Харитонов С. Основания медиации (медиация как область научных исследований) // Вестник Федерального института медиации. 2017. № 1. С. 33.

ступает к изучению медиативных технологий по программе подготовки медиаторов, но и широкого круга специалистов-юристов (судей, адвокатов, прокуроров, нотариусов, практикующих медиаторов, психологов), а также государственных и муниципальных служащих, профессорско-преподаватель-

ского состава, студентов, магистрантов, аспирантов, докторантов и всех интересующихся теорией и практикой разрешения социальных конфликтов с использованием медиативных техник и технологий.

*Г. Д. Улетова*³

³*Галина Дмитриевна Улетова* – доктор юридических наук, профессор; профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Galina D. Uletova, doctor of science (law), full professor; professor at the department for legal support of market economy, Institute of Public Administration and Civil Service, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration.
E-mail: uletova@mail.ru

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ «СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМА ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ПРАВОВОЙ ИНТЕГРАЦИИ ГОСУДАРСТВ»

INTERNATIONAL ROUND TABLE ON THE TOPIC «IMPROVMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION MECHANISM WITHIN THE PROCESS OF LEGAL INTEGRATION OF STATES»



Кафедрой государственного управления юридического факультета Белорусского государственного университета 28 сентября 2018 г. был проведен Международный круглый стол «Совершенствование механизма государственного управления в условиях правовой интеграции государств». В работе мероприятия приняли участие белорусские и российские ученые из Академии управления при Президенте Республики Беларусь, Белорусского государственного университета, Белорусского государственного экономического университета, Белорусского торгового-экономического университета потребительской кооперации, Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь,

Национального исследовательского Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева, Национального центра правовой информации Республики Беларусь, а также аспиранты, магистранты и студенты юридического факультета БГУ.

С докладами выступили проректор по учебной работе и образовательным инновациям БГУ доктор юридических наук, профессор О. И. Чуприс, заведующий кафедрой конституционного права БГУ, член-корреспондент НАН Беларуси доктор юридических наук, профессор Г. А. Василевич, профессор-консультант Академии управления при Президенте Республики Беларусь доктор технических наук, профессор А. В. Ивановский, профессор кафедры

всеобщей истории, политологии и регионоведения Национального исследовательского Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева доктор политических наук, доцент О. В. Бахлова, начальник управления правовой информатизации Национального центра правовой информации Республики Беларусь А. М. Браусов, доцент кафедры всеобщей истории, политологии, регионоведения Национального исследовательского Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева кандидат политических наук, доцент Н. М. Казакова, старший научный сотрудник отдела правовых исследований и экспертизы Центра исследований государственного управления Научно-исследовательского института теории и практики государственного управления Академии управления при Президенте Республики Беларусь А. Н. Парфенчик.

Доклад О. И. Чуприс был посвящен влиянию евразийской интеграции на отдельные направления развития государственного управления в Республике Беларусь. Докладчик отметила, что участие Республики Беларусь в различных интеграционных образованиях накладывает на страну обязательства, которые прямо или косвенно влияют на механизм государственного управления (систему и структуру органов государственного управления, их функции и полномочия, формы и методы деятельности). Это обусловлено как задачами, которые формулируются соответствующими наднациональными структурами, так и устанавливающими-ся связями.

Выступление Г. А. Василевича было посвящено развитию местного самоуправления в Республике Беларусь в контексте требований Европейской хартии местного самоуправления. Докладчик выделил ряд направлений, по которым можно было бы развивать законодательство и правоприменительную практику. В частности, Г. А. Василевич предложил усилить влияние органов народного представительства на местную исполнительную власть, укрепить финансово-экономическую основу органов местного самоуправления, изменить порядок зачисления налогов в пользу местного уровня власти, развивать местную демократию посредством проведения местных референдумов, более активно использовать информационные технологии в деятельности местных Советов, создать Национальную ассоциацию местных Советов депутатов, а также рассмотреть возможность проведения выборов в местные Советы с использованием пропорциональной либо смешанной избирательной системы.

В своем докладе А. В. Ивановский рассказал о проблемах трансформации процессов и правового обеспечения государственного управления в контексте евразийской интеграции и информатизации. Он отметил, что одной из наиболее актуальных проблем в настоящее время является необходимость повышения компетентности пользователей услуг цифровой экономики и, в первую очередь, руководителей. Современный уровень развития цифровых компетенций госслужащих недостаточен. По мнению докладчика, требуется выработка новых форм лидерства и делового поведения, правовое закрепление цифровых компетенций руководящих работников и специалистов на всех уровнях государственного и межгосударственного управления, учитывающих порядок иерархического, гетерархического и сетевого взаимодействия.

Доклад О. В. Бахловой был посвящен парламентским механизмам обеспечения интеграционной политики в рамках Союзного государства. Докладчик полагает, что Парламентское Собрание Союза Беларуси и России, образуемое делегациями национальных парламентов, отражает «верхушечность» политических коммуникаций. К тому же оно не наделено существенными полномочиями. В связи с этим О. В. Бахлова полагает, что насущными задачами Парламентского Собрания являются гармонизация законодательства, выработка единого подхода с учетом интересов и равных прав граждан России и Беларуси.

Основные проблемы информационно-правового обеспечения государственного управления в условиях формирования Союзного государства обозначил А. М. Браусов. Н. М. Казакова по вопросу этнической правосубъектности и коллективных прав этноса отметила, что признание и реализация особых этногрупповых прав может серьезно осложнить ситуацию в многонациональных государствах, подорвать основы системной интеграции полиэтнических наций. А. Н. Парфенчик, анализируя основные подходы к планированию развития цифрового государственного управления, указал, что принятие в Республике Беларусь соответствующего плана или стратегии позволило бы повысить уровень координации между различными органами государственного управления в процессе цифровой трансформации.

По результатам работы круглого стола в электронной библиотеке БГУ был депонирован сборник материалов.

Т. А. Червякова¹

¹*Татьяна Анатольевна Червякова* – кандидат юридических наук, доцент; заведующий кафедрой государственного управления юридического факультета Белорусского государственного университета.

Tatyana A. Chervyakova, PhD (law), docent; head of the department of public administration, faculty of law, Belarusian State University.

E-mail: Chervyakova@bsu.by

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ
«ПОВЫШЕНИЕ КАЧЕСТВА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК СРЕДСТВО
ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ»**

**INTERNATIONAL ROUND TABLE ON THE TOPIC
«IMPROVING THE QUALITY OF LEGISLATION AS A MEANS
OF ENSURING LEGAL SECURITY»**



Кафедрой конституционного права юридического факультета БГУ 16 ноября 2018 г. был организован и проведен Международный круглый стол «Повышение качества законодательства как средство обеспечения юридической безопасности».

В работе мероприятия приняли участие белорусские, российские, французские ученые. С приветственным словом и вступительной речью к участникам обратился заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАН Беларуси Г. А. Василевич, который обозначил актуальность темы круглого стола.

В рамках мероприятия выступили сотрудник правового отдела ФКУ «Аппарат Общественной палаты России» кандидат юридических наук М. А. Гусева с докладом «Проблемы законотворческой деятельности национального парламента», профессор Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна, член Государственного Совета Франции, вице-президент Международной ассоциации конституционного права «Предсказуемость права как конституционное требование» Б. Матье (посредством

видеоконференцсвязи), доцент кафедры конституционного права юридического факультета БГУ, кандидат юридических наук, доцент Т. С. Масловская с докладом «О понятии юридической безопасности и его использовании в зарубежных странах», доцент кафедры конституционного права юридического факультета БГУ, кандидат юридических наук Т. М. Киселёва с докладом «Совершенствование нормотворческой деятельности в контексте построения “электронного государства” в Республике Беларусь», доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета БГУ, кандидат юридических наук А. А. Пилипенко с докладом «Современный этап совершенствования финансового законодательства: разбалансировка или оптимизация публичных и частных интересов», а также студенты и магистранты.

Завершилось мероприятие активной дискуссией ее участников и подведением итогов. Предполагается депонирование материалов круглого стола.

Т. С. Масловская¹

¹**Татьяна Станиславовна Масловская** – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета.

Tatiana S. Maslovskaya, PhD (law), docent; associate professor at the department of constitutional law, faculty of law, Belarusian State University.

E-mail: maslovskayats@gmail.com

АННОТАЦИИ ДЕПОНИРОВАННЫХ В БГУ РАБОТ INDICATIVE ABSTRACTS OF THE PAPERS DEPOSITED IN THE BSU

УДК 34:002(06)

Проблемы развития информационного права на современном этапе [Электронный ресурс] : материалы круглого стола (Минск, 21 июня 2018 г.) / редкол.: Г. А. Василевич (отв. ред.) [и др.]; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск, 2018. 92 с. Библиогр. в конце ст. Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/207260>. Загл. с экрана. Деп. 18.10.2018. № 007818102018.

В сборнике содержатся материалы выступлений участников круглого стола «Проблемы развития информационного права на современном этапе», посвященные становлению и развитию отрасли информационного права на современном этапе в Республике Беларусь и зарубежных странах, а также проблемам практической реализации законодательства в информационной сфере. В представленных материалах выработаны предложения и рекомендации по совершенствованию законодательства в информационной сфере. Издание адресовано научной юридической общественности, практическим работникам, преподавателям, аспирантам, магистрантам и студентам юридических факультетов, а также всем, кто интересуется проблемами развития информационного права.

УДК 340.1

Касияненко Н. В. Оценочно-правовые понятия в нормотворчестве и правореализации [Электронный ресурс] / Н. В. Касияненко; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск, 2018. 208 с. Библиогр.: с. 181–207. Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/208178>. Загл. с экрана. Деп. 05.11.2018. № 008605112018.

В монографии отражены результаты научного исследования, нацеленного на формирование концепции оценочно-правовых понятий в национальном праве посредством комплексного научно-теоретического обоснования ее основных элементов на общетеоретическом, нормотворческом и правореализующем уровнях правовой действительности. В частности, описаны основные периоды процесса научного осмысления проблемы оценочного в праве и его синхронизация с нормотворческой объективацией оценочно-правовых понятий; рекомендовано единообразное наименование и дефиниция феномена оценочного в праве; приведены системообразующие основания функциональной роли оценочно-правовых понятий; определены закономерности эволюционного использования в правовых документах оценочных терминов и предложены дополнительные классификационные основания их типизации; описаны особые требования к юридической технике при конструировании нормы с оценочно-правовым понятием и аргументированы наиболее эффективные гарантии их использования для последующей правильной конкретизации. Адресуется научным сотрудникам, преподавателям, магистрантам и аспирантам УВО, а также практическим работникам в сфере юриспруденции.

УДК 343.98(06)

Тактика и методика расследования преступлений: теория, практика, инновации [Электронный ресурс] : материалы круглого стола с международным участием (Минск, 15 ноября 2018 г.) / редкол.: В. Б. Шабанов (отв. ред.) [и др.]; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск, 2018. 182 с. Библиогр. в конце ст. Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/209850>. Загл. с экрана. Деп. 03.12.2018. № 010403122018.

В сборнике размещены материалы докладов ученых-юристов и практикующих работников правоохранительных органов Республики Беларусь и зарубежных стран, представленные на круглом столе, посвященном тенденциям и перспективам развития криминалистической тактики и методики расследования преступлений. Издание адресовано научной юридической общественности, практическим работникам, аспирантам, магистрантам и студентам, обучающимся по специальностям юридического профиля.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕМАТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

Памяти великого белорусского ученого-правоведа И. С. Тишкевича

Иван Станиславович Тишкевич.....	3
<i>Грунтов И. О.</i> Учение о неоконченном преступлении и теоретические взгляды профессора И. С. Тишкевича	7
<i>Захилько К. С.</i> Момент окончания криминального банкротства и значение взглядов И. С. Тишкевича о неоконченном преступлении для его определения	15
<i>Мороз Д. Г.</i> Научное наследие профессора И. С. Тишкевича в развитии уголовно-правовой доктрины и законодательства о преступлениях против собственности.....	21
<i>Савенок А. Л., Бахур О. И.</i> Необходимая оборона и задержание преступника в трудах профессора И. С. Тишкевича.....	30
<i>Шидловский А. В.</i> Влияние учения профессора И. С. Тишкевича на формирование оснований наказуемости неоконченного преступления	36
<i>Лапцевич И. И.</i> О некоторых вопросах уголовно-правовой и уголовно-процессуальной регламентации задержания лица, совершившего преступление	43

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

<i>Ханкевич О. И.</i> Полисная демократия европейской античности в оценках древних и современных авторов.....	50
---	----

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

<i>Киселёва Т. М.</i> Теоретические основы использования технологий электронного правительства в нормотворческой деятельности органов исполнительной власти	61
<i>Шаптала Н. К.</i> Мировоззренческие аспекты оценки доказательств в конституционном судебном процессе.....	70

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Здрок О. Н.</i> Теоретическая концепция организации примирительных процедур в цивилистическом процессе в динамике смены типов судопроизводства	76
<i>Скобелев В. П.</i> Объективные пределы действия законной силы судебных решений по отрицательным искам о признании	87

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

<i>Каменков В. С.</i> Финансовый контроль на пространстве ЕАЭС.....	101
---	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Брянская Е. В., Самарин В. И.</i> К вопросу о допустимости применения полиграфа в процессе доказания по уголовному делу	108
--	-----

ЮБИЛЯРЫ

Тамара Алексеевна Белова.....	118
-------------------------------	-----

РЕЦЕНЗИИ

<i>Улетова Г. Д.</i> Здрок О. Н. Медиация	121
---	-----

ХРОНИКА, ИНФОРМАЦИЯ

<i>Червякова Т. А.</i> Международный круглый стол «Совершенствование механизма государственного управления в условиях правовой интеграции государств»	125
<i>Масловская Т. С.</i> Международный круглый стол «Повышение качества законодательства как средство обеспечения юридической безопасности»	127
Аннотации депонированных в БГУ работ.....	128

CONTENTS

SPECIAL TOPIC SECTION

In memory of the great Belarusian legal scholar I. S. Tishkevich

Ivan Stanislavovich Tishkevich	3
<i>Gruntov I. O.</i> Unconsummated offence doctrine and the theoretical views of professor I. S. Tishkevich	7
<i>Zakhilko K. S.</i> The moment of the criminal bankruptcy completing and I. S. Tishkevich doctrine of the unfinished crime value for this moment determining	15
<i>Moroz D. G.</i> Scientific heritage of professor I. S. Tishkevich in development of the criminal-legal doctrine and legislation about crimes against ownership	21
<i>Savenok A. L., Bahur O. I.</i> Necessary defense and apprehension in the professor I. S. Tishkevich writings	30
<i>Shidlovsky A. V.</i> The doctrine of professor I. S. Tishkevich and its influence on the grounds for punishment of an unfinished crime.....	36
<i>Laptsevich I. I.</i> On some questions of the criminal-legal and criminal-procedural reglamentation of the detention of the person suspected been criminal.....	43

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

<i>Khankevich O. I.</i> Polis democracy of the European antiquity in accounts of ancient and modern authors	50
---	----

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW

<i>Kisialiova T. M.</i> Theoretical foundations of the use of e-government technologies in normative activity of executive authorities	61
<i>Shaptala N. K.</i> Worldview measures of assessment of evidence in a constitutional litigation	70

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Zdrok O. N.</i> Theoretical concept of conciliation procedure organization in the civil law processes in the dynamics of types of proceedings change	76
<i>Skobelev V. P.</i> The objective limits of validity of court decisions on negative claims for recognition...	87

FINANCE LAW AND TAX LAW

<i>Kamenkov V. S.</i> Financial control in the Eurasian Economic Union	101
--	-----

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Bryanskaya E. V., Samaryn V. I.</i> The question of the admissibility of the application of the polygraph in the course of proof within the criminal case	108
--	-----

JUBILEE

Tamara Alekseevna Belova	118
--------------------------------	-----

REVIEWS

<i>Uletova G. D.</i> Zdrok O. N. Mediation.....	121
---	-----

CHRONICLE, INFORMATION

<i>Cherviakova T. A.</i> International round table on the topic «Improvment of public administration mechanism within the process of legal integration of states».....	125
<i>Maslovskaya T. S.</i> International round table on the topic «Improving the quality of legislation as a means of ensuring legal security».....	127
Indicative abstracts of the papers deposited in the BSU.....	128

Журнал включен Высшей аттестационной комиссией Республики Беларусь в Перечень научных изданий для опубликования результатов диссертационных исследований по юридическим наукам.

Журнал включен в библиографическую базу данных научных публикаций «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ).

**Журнал Белорусского
государственного университета. Право.
№ 3. 2018**

Учредитель:
Белорусский государственный университет

Юридический адрес: пр. Независимости, 4,
220030, г. Минск.
Почтовый адрес: пр. Независимости, 4,
220030, г. Минск.
Тел. (017) 259-70-74, (017) 259-70-75.
E-mail: jlaw@bsu.by

«Журнал Белорусского государственного
университета. Право» издается с января 1969 г.
До 2017 г. выходил под названием «Веснік БДУ.
Серыя 3, Гісторыя. Эканоміка. Права»
(ISSN 2308-9172).

Редактор А. С. Люкевич
Технический редактор Ю. А. Тарайковская
Корректоры К. Б. Скакун, А. С. Люкевич

Подписано в печать 22.12.2018.
Тираж 100 экз. Заказ 442.

Республиканское унитарное предприятие
«Информационно-вычислительный центр
Министерства финансов Республики Беларусь».
ЛП № 02330/89 от 03.03.2014.
Ул. Кальварийская, 17, 220004, г. Минск.

© БГУ, 2018

**Journal
of the Belarusian State University. Law.
No. 3. 2018**

Founder:
Belarusian State University

Registered address: 4 Niezaliežnasci Ave.,
Minsk 220030.
Correspondence address: 4 Niezaliežnasci Ave.,
Minsk 220030.
Tel. (017) 259-70-74, (017) 259-70-75.
E-mail: jlaw@bsu.by

«Journal of the Belarusian State University. Law»
published since January, 1969.
Until 2017 named «Vesnik BDU.
Seryja 3, Gistoryja. Jekanomika. Prava»
(ISSN 2308-9172).

Editor A. S. Lyukevich
Technical editor Y. A. Taraikouskaya
Proofreaders K. B. Skakun, A. S. Lyukevich

Signed print 22.12.2018.
Edition 100 copies. Order number 442.

Republican Unitary Enterprise
«Informatsionno-vychislitel'nyi tsentr
Ministerstva finansov Respubliki Belarus'».
License for publishing No. 02330/89, 3 March, 2014.
17 Kal'variiskaya Str., Minsk 220004.

© BSU, 2018