



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 «Вестник БГУ.
Серия 3, История. Экономика. Права»)

Выходит три раза в год

2

2020

МИНСК
БГУ

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

- Главный редактор** **БАЛАШЕНКО С. А.** – доктор юридических наук, профессор; профессор кафедры экологического и аграрного права юридического факультета Белорусского государственного университета, Минск, Беларусь.
E-mail: balashenko@bsu.by
- Ответственный секретарь** **ЧЕРВЯКОВА Т. А.** – кандидат юридических наук, доцент; заведующий кафедрой государственного управления юридического факультета Белорусского государственного университета, Минск, Беларусь.
E-mail: chervyakova@bsu.by
- Балюк Г. И.** Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина.
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.
Келли К. Р. Арканзасский государственный университет, Джонсборо, США.
Крюссман Т. Университет глобального развития, Грац, Австрия; Грацкий университет им. Карла и Франца, Грац, Австрия; Центр глобальной Европы Кентского университета, Брюссель, Бельгия.
- 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), professor at the department of environmental and agricultural law 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; head of the department of public administration of the faculty of law of the Belarusian State University, Minsk, Belarus.
E-mail: chervyakova@bsu.by
- Baliuk G. I.** Taras Shevchenko National University of Kiyv, Kiyv, Ukraine.
Chupris O. I. Belarusian State University, Minsk, Belarus.
Godunov V. N. Institute for Retraining and Qualification Upgrading of Judges, Prosecutors and Legal Professionals at the Belarusian State University, Minsk, Belarus.
Hellmann U. University of Potsdam, Potsdam, Germany.
Kamenkov V. S. Belarusian State University, Minsk, Belarus.
Karpovich N. A. Constitutional Court of the Republic of Belarus, Minsk, Belarus.
Kelley C. R. Arkansas State University, Jonesboro, the USA.
Kruessman T. University of Global Development, Graz, Austria; University of Graz, Graz, Austria; Global Europe Centre, University of Kent, Brussels, Belgium.
Mackevich I. M. Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia.
Makarova T. I. Belarusian State University, Minsk, Belarus.
Mathieu B. University Paris 1 Pantheon-Sorbonne, Paris, France.
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.
Vasilevich G. A. Belarusian State University, Minsk, Belarus.
Verdussen M. Catholic University of Louvain, Louvain-la-Neuve, Belgium.
Wang G. Zhejiang University, Hangzhou, China; Tulane University, New Orleans, USA; City University of Hong Kong, Hong Kong, China.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

УДК 341.9:341.211/.214

ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

О. А. ЕВМЕНЧИКОВА¹⁾

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

Исследуются особенности коллизионного регулирования частноправовых отношений с участием Республики Беларусь. Проведен анализ законодательства Республики Беларусь и выделены нормообразующие факторы, предопределяющие выбор применимого права к договорам, заключаемым Республикой Беларусь с иностранными частными субъектами. По результатам анализа предложены направления дальнейшего совершенствования законодательства Республики Беларусь.

Ключевые слова: принцип автономии воли; применимое право; договоры с участием государства; частноправовые отношения с иностранным элементом; принцип характерного исполнения; закон наиболее тесной связи.

Образец цитирования:

Евменчикова ОА. Перспективы совершенствования коллизионного регулирования частноправовых отношений с участием Республики Беларусь. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2020;2: 3–9.

For citation:

Yevmenchikova OA. The prospects for development of the conflict of laws provisions to regulate relations with involvement of the Republic of Belarus. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2020;2:3–9. Russian.

Автор:

Ольга Алексеевна Евменчикова – старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета.

Author:

Olga A. Yevmenchikova, senior lecturer at the department of civil law, faculty of law.
evmenchikova@bsu.by

THE PROSPECTS FOR DEVELOPMENT OF THE CONFLICT OF LAWS PROVISIONS TO REGULATE RELATIONS WITH INVOLVEMENT OF THE REPUBLIC OF BELARUS

O. A. YEVMENCHIKOVA^a

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

The article is devoted to the research of the conflict of laws provisions to regulate relations which the Republic of Belarus is involved in. Accordingly to the analysis of the legislation of the Republic of Belarus author highlights law-making factors that define the law applicable to the contracts with State involvement. The author suggests the recommendations for further development of the legislation of the Republic of Belarus.

Keywords: the autonomous will principle; the applicable law; the contracts with state involvement; private law relations; characteristic performance principle; proper law of the contract.

Введение

В настоящее время наблюдается расширение сфер участия государства в отношениях, являющихся частноправовыми по своей природе. В связи с этим вопрос определения права, применимого к частноправовым отношениям с участием государства, приобретает особую значимость. В доктрине вопрос об определении права, применимого к договору с участием государства, до настоящего времени не получил однозначного разрешения и является дискуссионным, что предо-

пределяет актуальность темы исследования. Данный вопрос являлся предметом исследований в работах М. В. Мещановой, Л. В. Царевой, Е. А. Салей, М. М. Богуславского, Л. А. Лунца, И. В. Гетьман-Павловой, В. А. Канашевского, Г. Деломе (G. Delaume), К. В. Райана (K. W. Ryan), М. Моузеса (M. Moses) [1–10] и др. Цель настоящей работы – определить факторы, влияющие на выбор применимого права к частноправовым договорным отношениям с участием Республики Беларусь.

Теоретические основы исследования

В доктрине международного частного права в качестве отдельного вида иммунитета государства выделяют коллизионный иммунитет, суть которого заключается в невозможности применения норм иностранного материального права к отношениям с участием государства без его прямого на то согласия [2, с. 138; 4, с. 160–161; 6, с. 198]. Для преодоления проблемы коллизионного иммунитета государство должно легально закрепить возможность применения к правоотношениям с его участием норм иностранного права.

Вопросу участия государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом посвящена ст. 1114 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), определяющая порядок применения коллизионных норм разд. VII ГК к гражданско-правовым отношениям с иностранным элементом с участием государства на общих основаниях. Указанный подход характерен и для законодательства ряда государств, с которыми у Республики Беларусь установлено тесное экономическое сотрудничество. Так, вопросам установления права, применимого к отношениям с участием госу-

дарства, посвящены ст. 1204 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 1102 Гражданского кодекса Республики Казахстан, ст. 30 Закона Украины от 23 июня 2005 г. № 2709-IV «О международном частном праве», ст. 1275 Гражданского кодекса Республики Армения, ст. 16 Закона Азербайджанской Республики от 6 июня 2000 г. № 889-ПГ «О международном частном праве». Согласно данным нормам выбор права, применимого к гражданско-правовым отношениям, в которых участвует государство, должен осуществляться на общих основаниях, т. е. к правоотношениям необходимо применять право, предусмотренное соответствующими коллизионными нормами. При этом положения названных статей отрицают коллизионный иммунитет государства и в равной степени распространяются на отношения, в которых участвует как собственное, так и иностранное государство.

Аналогичный подход получил закрепление в праве Европейского союза. Так, Регламент Европейского парламента и Совета Европейского союза от 17 июня 2008 г. № 593/2008 «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам»¹

¹Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) [Electronic resource]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008R0593&qid=143006011109894&from=EN> (date of access: 28.01.2020).

(далее – Регламент «Рим I») разрешает проблему конфликта законов в отношении наиболее распространенного вида обязательств частноправового характера, обязательств, вытекающих из гражданско-правовых или торговых (коммерческих) договоров. При этом Регламент «Рим I» не предусматривает особых положений, связанных с порядком выбора права, применимого к обязательствам, которые возникают на основании гражданско-правовых договоров с участием государства. Отсутствие специальных норм позволяет сделать вывод, что применимое право в этих случаях должно определяться на общих основаниях.

Таким образом, по общему правилу в вопросах выбора применимого права отношения с участием государства не предполагают какой-либо специфики, обусловленной государственным суверенитетом.

Наиболее распространенной формой участия государства в частноправовых отношениях с иностранным элементом является участие в договорных обязательствах. В качестве основополагающего принципа регулирования договорных обязательств в международном частном праве рассматривается принцип автономии воли сторон (*lex voluntatis*), согласно которому стороны вправе по соглашению избрать применимое право к договору [7, с. 114]. Данный принцип в равной степени применим также и к отношениям с участием государства в силу ст. 1114 ГК. На возможность подчинения по соглашению сторон договора с участием государства иностранному праву указывается также в документах ряда авторитетных международных учреждений. Так, согласно ст. 2 резолюции Института международного права от 11 сентября 1979 г. сторонам договора – государству и иностранному частному лицу – предоставлено право по своему усмотрению подчинить договор нормам одной или нескольких правовых систем, общим принципам права, принципам, применяемым в международных экономических отношениях, международному праву либо комбинации из названных источников². Упомянутая норма свидетельствует о возможности предоставления сторонам договора с участием государства свободы выбора компетентного правопорядка. Аналогичной позиции придерживается также Конференция ООН по торговле и развитию. Так, в одном из проведенных данным специализированным учреждением ООН исследований по вопросам соглашений между иностранными инвесторами и государствами указывается на возможность включения в подобные договоры оговорки о выборе права иного, чем законодательство государства-реципиента³.

Возможность выбора применимого права на основании соглашения сторон прямо закреплена

в ряде заключенных Республикой Беларусь международных соглашений о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций. В частности, соответствующее положение получило отражение в п. 6 ст. 9 Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Правительством Государства Кувейт о поощрении и взаимной защите инвестиций (заключено в г. Эль-Кувейте 10 июля 2001 г.), согласно которому рассмотрение споров арбитражным судом осуществляется в соответствии с нормами права, которые согласуют стороны в споре.

В отсутствие соглашения сторон о выборе применимого права оно подлежит установлению на основе коллизионных норм. В сфере договорных обязательств наиболее распространенным является использование концепции характерного исполнения и принципа наиболее тесной связи. Концепция характерного исполнения (*characteristic performance*) означает применение права страны местонахождения (основного места деятельности, местожительства) стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора [11, с. 142]. Закон наиболее тесной связи (*proper law of the contract*), наряду с принципом автономии воли, относится к более современным принципам гибкого регулирования и позволяет определить применимое право с учетом всей совокупности факторов и обстоятельств рассматриваемого правоотношения.

Возможность использования принципа автономии воли сторон для определения применимого права к общегражданским правоотношениям, возникшим, в частности, на основании заключенных Республикой Беларусь договоров купли-продажи товаров, договоров на выполнение работ (оказание услуг), не вызывает сомнения в силу ст. 1114 ГК. Вместе с тем анализ формулировки ст. 1114 ГК позволяет сделать вывод о наличии исключений из общего правила определения применимого правоотношения с участием государства в случаях, предусмотренных законодательными актами. Учитывая особый статус государства как субъекта частноправовых правоотношений, можно выделить в особую группу правовые отношения, стороной которых всегда выступает только государство в силу существования определенных сфер и видов деятельности, которые объективно не могут осуществляться частными субъектами: концессионные и инвестиционные договоры, соглашения о государственно-частном партнерстве, договоры купли-продажи, заключаемые в процессе приватизации государственного имущества, договоры, опосредующие привлечение внешних государственных займов. Особенности определения применимого права к правоотношениям данной группы нуждаются в детальном анализе.

²The proper law of the contract in agreements between a state and a foreign private person [Electronic resource] // The Institute of International Law. URL: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1979_ath_01_en.pdf (date of access: 12.01.2020).

³State contracts. United Nations Conference on Trade and Development. New York ; Geneva : UN, 2004. P. 26.

Результаты и их обсуждение

Среди договорных правоотношений с участием Республики Беларусь законодательством прямо урегулирован вопрос определения применимого права к обязательствам, возникающим на основании соглашений о государственно-частном партнерстве, которые заключаются для реализации проекта государственно-частного партнерства путем объединения совместных усилий государства и частного партнера. Так, согласно п. 3 ст. 24 Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2015 г. № 345-З «О государственно-частном партнерстве» (далее – Закон о государственно-частном партнерстве) правом, применимым к соглашению о государственно-частном партнерстве, независимо от субъектного состава правоотношений, во всех случаях является законодательство Республики Беларусь. Как отмечает М. В. Мещанова, «в соглашении о государственно-частном партнерстве не применяется один из основополагающих принципов международного частного права – принцип автономии воли сторон», поскольку «указанная норма является императивной и не может изменяться по соглашению сторон». В то же время «ни в отношении концессионного, ни в отношении инвестиционного договоров законодательство Республики Беларусь аналогичных ограничений не предусматривает, что свидетельствует о различных подходах законодателя к вопросу материального (коллизийного) иммунитета государства» [1, с. 89].

Результаты современных научных исследований в сфере международного частного права свидетельствуют о необходимости учета различных факторов (коллизийных, материальных, в том числе публично-правовых), влияющих на решение коллизийной проблемы и определение компетентного правопорядка применительно к договорным обязательствам. А. В. Асосковым предложено именовать такие факторы нормообразующими. Данный термин ученый использует для обозначения «явлений, подлежащих учету законодателем при определении наиболее эффективного решения коллизийной проблемы» [12, с. 17]. Нормообразующие факторы, по мнению А. В. Асоскова, «формируются на основе типизации и обобщения объективно существующих интересов различных участников трансграничных отношений, а также государств, регулирующих эти отношения» [12, с. 21]. В зависимости от данных интересов автором проведена научно обоснованная классификация коллизийных нормообразующих факторов с разделением на три группы:

1) индивидуальные коллизийные интересы, направленные, как правило, на применение личного закона лица или права, выбранного соответствующим субъектом;

2) коллизийные интересы оборота, направленные, как правило, на применение права той стра-

ны, на территории которой находится объект гражданских прав либо где имели место юридические факты, с которыми связано возникновение, изменение, прекращение частнопроводных отношений;

3) коллизийные интересы правопорядка, направленные на эффективное функционирование правовой системы каждого государства [12, с. 21].

Наибольшее значение для решения коллизийной проблемы применительно к правоотношениям с участием государства имеют факторы, относящиеся ко второй и третьей группам, что можно проиллюстрировать на примере определения применимого права к обязательствам, возникающим на основании соглашений о государственно-частном партнерстве.

В соответствии с законодательством Республики Беларусь соглашения о государственно-частном партнерстве могут заключаться исключительно для осуществления государством и частным партнером совместной деятельности по реализации проектов государственно-частного партнерства в отношении объектов инженерной, производственной, социальной и транспортной инфраструктур, находящихся в собственности Республики Беларусь или возводимых в рамках проекта государственно-частного партнерства. Таким образом, одним из факторов, влияющих на определение применимого права к соглашению о государственно-частном партнерстве, является то обстоятельство, что проекты государственно-частного партнерства реализуются в отношении объектов инфраструктуры, находящихся в собственности государства, в том числе тех объектов, которые являются только собственностью государства, что предполагает наличие тесной связи правоотношения с его территорией. Кроме того, содержание обязательства государства в рамках соглашения о государственно-частном партнерстве предполагает совершение им активных действий: предоставление частному партнеру земельных участков, на которых располагаются или должны располагаться объекты инфраструктуры, передача во владение, пользование объекта инфраструктуры и (или) иного государственного имущества для исполнения обязательств, предусмотренных соглашением, и др. (ст. 25 Закона о государственно-частном партнерстве). Поскольку указанные действия могут совершаться государством исключительно в пределах территории Республики Беларусь, данное обстоятельство также свидетельствует о наличии тесной связи правоотношения с территорией Республики Беларусь.

Еще одним фактором, безусловно влияющим на определение применимого права к соглашению о государственно-частном партнерстве, является цель участия государства в данных правоотношениях. Анализ целей и задач государственно-частного партнерства, закрепленных в ст. 2 Закона о госу-

дарственно-частном партнерстве, свидетельствует о том, что участие государства в данных правоотношениях обусловлено необходимостью выполнения функций государства. Так, к целям государственно-частного партнерства относятся концентрация материальных, финансовых, интеллектуальных, научно-технических и иных ресурсов, обеспечение баланса интересов и рисков, привлечение средств из внебюджетных источников для реализации проектов, планов и программ по развитию объектов инфраструктуры. Основными задачами государственно-частного партнерства являются:

- создание условий для обеспечения устойчивого социально-экономического развития и национальной безопасности Республики Беларусь;
- повышение уровня жизни населения;
- повышение эффективности использования имущества, в том числе земельных участков, находящихся в государственной собственности;
- совершенствование инженерно-технических средств защиты, средств и систем охраны, используемых для предупреждения и выявления террористической и иной противоправной деятельности;
- повышение качества товаров (работ, услуг), реализуемых (выполняемых, оказываемых) населению;
- обеспечение роста занятости населения и др.

Таким образом, правоотношения в рамках осуществления проектов государственно-частного партнерства всегда возникают при реализации государством его публично-правовых функций в отношении стратегически значимых объектов, находящихся в собственности государства, включая объекты, составляющие исключительную собственность государства, имеющие тесную связь с территорией Республики Беларусь, что предполагает их регулирование исключительно правом Республики Беларусь в качестве единственно возможного компетентного правового порядка.

Аналогичная аргументация может быть использована для обоснования подчинения именно праву Республики Беларусь концессионных договоров в силу специфики предмета данных договоров. Так, согласно ст. 3 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 63-З «О концессиях» объектами концессии могут являться объекты, составляющие в соответствии с Конституцией Республики Беларусь исключительную собственность государства (недра, воды, леса), также находящиеся только в собственности государства, и виды деятельности, на осуществление которых распространяется исключительное право государства.

В отношении иных видов договорных обязательств с участием государства, складывающихся по поводу объектов, не обладающих особым правовым режимом, полагаем возможным определение применимого права по соглашению сторон на основании принципа автономии воли, а при

отсутствии соглашения сторон – на основании соответствующих коллизионных норм. Вместе с тем при помощи коллизионных норм при отсутствии соглашения сторон может быть установлено применимое право к договору внешнего государственного займа, поскольку договор займа относится к числу поименованных договоров, для которых применимое право может быть установлено на основе принципа характерного исполнения, используемого в качестве самостоятельного критерия или в сочетании с принципом наиболее тесной связи. В отношении иных договоров (инвестиционные договоры, договоры, заключаемые в процессе приватизации государственного имущества) применимое право при отсутствии соглашения сторон не может быть установлено столь однозначно.

Можно выделить ряд общих факторов, определяющих выбор применимого права к указанным договорным правоотношениям с участием Республики Беларусь при отсутствии соглашения сторон.

Во-первых, данные правоотношения всегда возникают при реализации государством его публично-правовых функций в экономической сфере, что находит подтверждение в следующих нормах законодательства:

- применительно к инвестиционным договорам следует отметить, что данные договоры заключаются для эффективной реализации экономической функции государства. Так, инвестиционный договор между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь может быть подписан только в целях реализации на территории Республики Беларусь инвестиционного проекта, соответствующего приоритетному виду деятельности (сектору экономики) для осуществления инвестиций (п. 1.1 Декрета Президента Республики Беларусь от 6 августа 2009 г. № 10 «О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь»);

- приватизация государственного имущества, как следует из преамбулы Закона Республики Беларусь от 19 января 1993 г. № 2103-XII «О приватизации государственного имущества и преобразовании государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества», осуществляется в целях создания условий для привлечения инвестиций и развития эффективной социально ориентированной рыночной экономики.

Во-вторых, указанным обязательствам присущ особый характер прав и обязанностей государства, составляющих содержание обязательственного правоотношения, что проявляется в следующем:

- содержание обязательства государства в рамках инвестиционных договоров предполагает активные действия со стороны государства, в том числе предоставление инвестору земельного участка для реализации инвестиционного проекта (п. 3.1 Декрета Президента Республики Беларусь от

6 августа 2009 г. № 10 «О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь»);

- осуществление мероприятий по приватизации государственного имущества всегда связано с принятием решения уполномоченного государственного органа, в котором определяются порядок, сроки передачи объекта приватизации, условия дальнейшего использования таких объектов покупателем, а также механизмы контроля со стороны государства за их выполнением (ст. 14 Закона Республики Беларусь от 19 января 1993 г. № 2103-ХІІ «О приватизации государственного имущества и преобразовании государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества»).

В-третьих, такие обязательства имеют тесную связь с территорией Республики Беларусь, что может проявляться в виде:

- нахождения на территории Республики Беларусь имущества, составляющего предмет договора, в том числе предприятия как имущественного комплекса, а также юридического лица, акции (доли в уставном фонде) которого являются объектом приватизации;

- осуществления деятельности по реализации инвестиционного проекта в рамках инвестиционного договора на территории Республики Беларусь;

- необходимости выполнения для заключения договора определенных процедур (проведения аукциона, конкурса, принятия решения уполномоченного государственного органа).

Таким образом, в отсутствие соглашения сторон инвестиционные договоры, а также договоры, заключаемые в процессе приватизации государственного имущества, подлежат регулированию правом Республики Беларусь.

Заключение

С учетом вышеизложенного полагаем возможным сделать вывод о том, что на основе права Республики Беларусь подлежат регулированию заключаемые Республикой Беларусь с иностранными частными субъектами концессионные договоры. Это обусловлено необходимостью обеспечения особого правового режима имущества, составляющего исключительную собственность государства, и объектов, находящихся только в собственности государства, а также соблюдения условий осуществления видов деятельности, на которые распространяется исключительное право государства.

Представляется, что при отсутствии соглашения сторон инвестиционные договоры и договоры купли-продажи, заключаемые в процессе приватизации государственного имущества, также должны быть подчинены регулируемому воздействию права Республики Беларусь. Нормообразующими факторами, предопределяющими выбор применимого права к перечисленным видам договорных обязательств, являются:

- необходимость защиты суверенитета государства и поддержания социально-экономической стабильности в результате исполнения государством обязательств, возникающих по поводу предоставления частному лицу права на осуществление определенных функций государства или передачи имущества, находящегося в государственной собственности, в целях наиболее эффективной реализации основных функций государства в социально-экономической сфере;

- необходимость обеспечения экономической безопасности государства, поскольку исполнение финансовых обязательств государства осуществляется за счет средств республиканского бюджета;

- наличие тесной связи возникающих правоотношений с территорией Республики Беларусь.

В связи с вышеизложенным предлагаем закрепить в законодательстве Республики Беларусь положения о праве, применимом к договорам, заключаемым Республикой Беларусь с иностранными частными субъектами, внести изменения в следующие акты законодательства:

1) Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 63-З «О концессиях», дополнив его ст. 28-1 следующего содержания:

Статья 28-1. Право, применимое к концессионному договору.

Правом, применимым к концессионным договорам, заключенным Республикой Беларусь с иностранными гражданами, лицами без гражданства, иностранными юридическими лицами (организациями, не являющимися юридическими лицами), является законодательство Республики Беларусь;

2) Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-З «Об инвестициях», дополнив ст. 17 частью 5 следующего содержания:

В отсутствие соглашения сторон о применимом праве правом, применимым к инвестиционному договору, заключенному иностранным инвестором с Республикой Беларусь, является законодательство Республики Беларусь;

3) Закон Республики Беларусь от 19 января 1993 г. № 2103-ХІІ «О приватизации государственного имущества и преобразовании государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества», дополнив ст. 21 частью 6 следующего содержания:

В отсутствие соглашения сторон о применимом праве правом, применимым к договору купли-продажи, заключенному в процессе приватизации государственного имущества с иностранными гражданами, лицами без гражданства, иностранными юридическими лицами (организациями, не являющимися юридическими лицами), является законодательство Республики Беларусь.

Библиографические ссылки

1. Мещанова МВ. *Системность в международном частном праве*. Минск: Четыре четверти; 2017. 244 с.
2. Царева ЛВ. Государство и международные организации как участники гражданско-правовых отношений с иностранным элементом. В: Мороз ВП, редактор. *Международное частное право*. Минск: Адукацыя і выхаванне; 2016. с. 136–157.
3. Салей ЕА. Республика Беларусь и административно-территориальные единицы как субъекты гражданского права. *Промышленно-торговое право*. 1999;1:34–42.
4. Богуславский ММ. *Международное частное право*. 7-е издание. Москва: Норма; 2016. 671 с. Совместно с издательством «Инфра-М».
5. Лунц ЛА. *Курс международного частного права. Особенная часть*. Москва: Юридическая литература; 1975. 504 с.
6. Гетьман-Павлова ИВ. *Международное частное право*. 2-е издание. Москва: Юрайт; 2016. 541 с.
7. Канашевский ВА. *Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование*. Москва: Волтерс Клувер; 2008. 608 с.
8. Delaume G. *Law and practice of transnational contracts*. New York: Oceana Publications; 1988. 409 p.
9. Ryan KW. Investment contracts and the developing countries. *Australian Yearbook of International Law*. 1970;5:91–102.
10. Moses M. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press; 2008. 340 p.
11. Вилкова НГ. *Договорное право в международном обороте*. Москва: Статут; 2004. 511 с.
12. Асосков АВ. *Основы коллизионного права*. Москва: Инфотропик Медиа; 2012. 352 с.

References

1. Miashchanava MV. *Sistemnost' v mezhdunarodnom chastnom prave* [Systematic approach at the Private International Law]. Minsk: Chetyre chetverti; 2017. 244 p. Russian.
2. Tsareva LV. [State and International organisations as subjects of the Civil Law relations with the foreign element]. In: Moroz VP, editor. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International Private Law]. Minsk: Adukacyja i vyhavanje; 2016. p. 136–157. Russian.
3. Salei EA. The Republic of Belarus and administrative territorial units as subjects of the Civil Law. *Promyshlennno-tor-govoe pravo*. 1999;1:34–42. Russian.
4. Boguslavski MM. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International private law]. 7th edition. Moscow: Norma; 2016. 671 p. Co-published by the «Infra-M». Russian.
5. Lunts LA. *Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava. Osobennaya chast'* [The course of international private law. Special part]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1975. 504 p. Russian.
6. Hethman-Pavlova IV. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International private law]. 2nd edition. Moscow: Yurait; 2016. 541 p. Russian.
7. Kanashevski VA. *Vneshneekonomicheskie sdelki: material'no-pravovoe i kollizionnoe regulirovanie* [International commercial contracts: material and conflict of laws regulation]. Moscow: Wolters Kluwer; 2008. 608 p. Russian.
8. Delaume G. *Law and practice of transnational contracts*. New York: Oceana Publications; 1988. 409 p.
9. Ryan KW. Investment contracts and the developing countries. *Australian Yearbook of International Law*. 1970;5:91–102.
10. Moses M. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press; 2008. 340 p.
11. Vilkoval NG. *Dogovornoe pravo v mezhdunarodnom oborote* [Contract law on the international trade]. Moscow: Statut; 2004. 511 p. Russian.
12. Asoskov AV. *Osnovy kollizionnogo prava* [The fundamentals of conflict of laws rules]. Moscow: Infotropik Media; 2012. 352 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 14.02.2020.
Received by editorial board 14.02.2020.

УДК 347.91(476)

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ СУДАМИ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С УСТАНОВЛЕНИЕМ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ДЕТЕЙ

В. П. СКОБЕЛЕВ¹⁾

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

Исследуются некоторые процессуальные особенности рассмотрения судами дел об установлении и об оспаривании отцовства. В частности, автор анализирует, правомерно ли отказывать в принятии иска об установлении отцовства, если отцом ребенка записано конкретное лицо; может ли повлечь оставление искового заявления без движения неприложение к нему доказательств; кто вправе обратиться в суд с иском об установлении (оспаривании) отцовства и каково процессуальное положение ребенка в данных делах; каковы стандарты доказывания по делам, связанным с установлением происхождения детей. На этой основе в статье сделаны предложения по совершенствованию материального и процессуального законодательства, а также практики его применения.

Ключевые слова: происхождение детей; установление отцовства; оспаривание отцовства; отказ в возбуждении дела; оставление искового заявления без движения; признание иска ответчиком; судебные доказательства; судебная экспертиза.

PROCEDURAL FEATURES OF THE CONSIDERATION AND RESOLUTION BY THE COURTS OF CASES RELATED TO THE ESTABLISHMENT OF THE ORIGIN OF CHILDREN

V. P. SKOBELEV^a

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

The article analyzes some of the procedural features of the consideration by the courts of cases of establishing and contesting of paternity. In particular, the author considers such issues as whether it is lawful to refuse to accept a claim for establishing paternity if a specific person is recorded by the child's father; whether it is possible to leave a statement of claim without movement due to non-attachment of evidence to it; who has the right to apply to the court with a claim for establishing (contesting) of paternity and what is the procedural position of the child in these cases; what are the standards of evidence in cases involving the identification of children. On this basis, the article proposes to improve the material and procedural legislation, as well as the practice of its application.

Keywords: origin of children; establishment of paternity; contesting of paternity; refusal to initiate proceedings; leaving the statement of claim without movement; recognition of the claim by the defendant; judicial evidence; forensic examination.

Образец цитирования:

Скобелев В.П. Процессуальные особенности рассмотрения и разрешения судами дел, связанных с установлением происхождения детей. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2020;2:10–27.

For citation:

Skobelev V.P. Procedural features of the consideration and resolution by the courts of cases related to the establishment of the origin of children. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2020;2:10–27. 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

Введение

Защита детей является одной из приоритетных задач белорусского государства и реализуется прежде всего путем закрепления в материальном законодательстве правового статуса, возможностей и гарантий несовершеннолетних, о чем красноречиво свидетельствуют, в частности, положения ст. 32, 42 Конституции Республики Беларусь, Декрета Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях», раздела IV Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС), Закона Республики Беларусь от 19 ноября 1993 г. № 2570-XII «О правах ребенка», Закона Республики Беларусь от 21 декабря 2005 г. № 73-З «О гарантиях по социальной защите детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей».

Однако, помимо указанных, еще очень важны и гарантии в области процессуальной – они обеспечиваются правильным рассмотрением и разрешением судами дел, затрагивающих интересы несовершеннолетних. Большое значение здесь имеет не только качество содержания упомянутых выше нормативных актов материального права, но и те ресурсы, возможности, которыми располагают суды: эффективность предусмотренных Гражданским процессуальным кодексом Республики Беларусь (далее – ГПК) процессуальных механизмов

и правил, наличие правильных руководящих разъяснений со стороны высшей судебной инстанции страны, присутствие верных направлений развития правоприменительной практики.

Одной из категорий дел, где процессуальные гарантии по вполне очевидным причинам особо важны, являются споры об установлении происхождения детей и прежде всего дела об установлении или об оспаривании отцовства. В связи с этим данная категория дел уже неоднократно становилась предметом процессуально-правовых исследований и теоретического, и прикладного плана [1; 2; 3, с. 114–140; 4–7; 8, с. 139–187; 9, с. 102–109; 10, с. 5–70; 11, с. 68–112]. Однако проблематика темы себя еще не исчерпала. В свете сказанного хотелось бы обратить внимание на некоторые спорные положения 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 о взыскании алиментов на детей» (далее – постановление Пленума № 12), постановления Президиума Верховного Суда Республики Беларусь от 30 июня 2016 г. № 6 «О судебной практике по делам об установлении отцовства (материнства), об оспаривании записи о родителях» (далее – постановление Президиума № 6), а также на отдельные тенденции отечественной судебной практики.

Основная часть¹

1. В п. 1 постановления Пленума № 12 разъяснено, что «запись об отце ребенка, произведенная органами, регистрирующими акты гражданского состояния, является доказательством происхождения ребенка от указанного в ней лица. В связи с этим при принятии заявления об установлении отцовства судье необходимо проверить, произведена ли при регистрации запись об отце ребенка в соответствии со ст. 55 КоБС, т. е. по фамилии матери, а имя и отчество отца – по ее указанию. Если же в актовой записи о рождении ребенка отцом указано определенное лицо, судья не должен принимать такое заявление к своему производству»². Необходимость следования этому подходу подтверждена и в некоторых других документах, исходящих от высшей судебной инстанции страны.

Так, в подготовленном Верховным Судом обзоре практики рассмотрения судами дел об установ-

лении отцовства (материнства), об оспаривании записи о родителях (далее – обзор практики) среди недостатков деятельности судебной системы отмечено то, что «судьи не всегда придерживались данных разъяснений и принимали решение о возбуждении дела без проверки указанных обстоятельств, не имея сведений из органов загса об основаниях внесения в актовую запись сведений об отце... В практике судов имели место случаи возбуждения дел по иску об установлении отцовства при указании в качестве отца в актовой записи о рождении ребенка определенного лица» [12, с. 55].

Как следствие, в принятом на основании обзора практики постановлении Президиума № 6 было констатировано: «...при возбуждении дел отдельные судьи не всегда проверяли наличие необходимых документов, указанных в пункте 8 постановления Пленума Верховного Суда Республики

¹В настоящей работе цифрами с точкой обозначается нумерация имеющих отношение к теме исследования проблемных вопросов, которая (нумерация) отражает логические взаимосвязи между данными вопросами и соответствует избранной автором концепции относительно их освещения в статье.

²Очень схожее разъяснение в свое время было закреплено в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 г. «О практике применения судами Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье» (далее – постановление Пленума 1969 г.). См.: Яковлева Г. В. Охрана прав незамужней матери. Минск : Изд-во БГУ, 1979. С. 70–71.

Беларусь № 12, и не выясняли вопрос об отсутствии препятствий к возбуждению дела об установлении отцовства в связи с указанием в актовой записи о рождении ребенка отцом определенного лица» (абз. 4 преамбулы постановления Президиума № 6). В связи с этим было решено «указать судам на необходимость тщательного изучения на стадии возбуждения дела заявлений и прилагаемых к ним материалов», а также предписать судам «обеспечить безусловное выполнение положений постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 12 о необходимости выяснения оснований указания в актовой записи о рождении ребенка сведений об отце» (п. 2 постановления Президиума № 6).

Во-первых, из отставиваемого Верховным Судом подхода вытекает, что всякий раз, решая вопрос о возбуждении производства по делу об установлении отцовства, суды должны проверять, внесены ли в актовую запись о рождении ребенка сведения о его отце в соответствии с ч. 1 ст. 55 КоБС: фамилия отца определена по фамилии матери, а имя и отчество отца – по указанию матери. Очевидно, что выяснение данных фактов не составит никакого труда, если подателем иска к искомому заявлению приложена справка органа, регистрирующего акты гражданского состояния (далее – орган загс), относительно обстоятельств регистрации рождения ребенка, т. е. было при данной регистрации отцом ребенка номинировано реальное или «вымышленное» в соответствии с ч. 1 ст. 55 КоБС лицо.

Как видно из постановления Министерства юстиции Республики Беларусь от 16 августа 2006 г. № 43 «Об утверждении форм справок, журналов и других документов, связанных с регистрацией актов гражданского состояния» (далее – постановление Минюста № 43), такой справкой может являться только справка, содержащая сведения из записи акта о рождении (ее форма установлена приложением 5 к постановлению Минюста № 43). В самой форме справки графы для соответствующих сведений (о внесении записи об отце согласно ч. 1 ст. 55 КоБС) не предусмотрено, однако подп. 3.3 п. 3 постановления Минюста № 43 гласит, что в справках, содержащих сведения из записи акта о рождении, в случае, если запись об отце

в записи акта о рождении ребенка произведена на основании заявления матери, не состоящей в браке, согласно ст. 55 КоБС, текст справки дополняется частью следующего содержания на русском или белорусском языках (в зависимости от языка, на котором составляется справка): «Запись об отце в записи акта о рождении ребенка произведена на основании заявления матери, не состоящей в браке, в соответствии со статьей 55 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье»; «Запис аб бацьку ў запісе акта аб нараджэнні дзіцяці зроблены на падставе заявы маці, якая не знаходзіцца ў шлюбе, у адпаведнасці з артыкулам 55 Кодэкса Рэспублікі Беларусь аб шлюбе і сям’і»³.

Однако указанная справка далеко не всегда прилагается к исковым заявлениям об установлении отцовства, тем более что процессуальное законодательство и не требует этого от подателей исков. В частности, ГПК вообще не закрепляет обязанность представлять вместе с исковым заявлением какие-либо доказательства заявленных требований, а постановление Пленума № 12 прямо о справке, содержащей сведения из записи акта о рождении, не говорит, указывая лишь, что «к искомому заявлению об установлении отцовства и взыскании алиментов должны быть приобщены копии свидетельств о рождении детей, справки о нахождении детей на иждивении истца, а в зависимости от конкретных обстоятельств дела – другие, имеющие значение для дела, материалы» (ч. 2 п. 8). И тогда возникает вопрос, каким образом на стадии возбуждения дела суду проверить, произведена ли запись об отце ребенка при регистрации рождения в соответствии с ч. 1 ст. 55 КоБС. Ведь осуществить это на основании копии свидетельства о рождении ребенка, которую Пленум Верховного Суда обязывает прилагать к искомому заявлению, невозможно, поскольку, как видно из формы бланка свидетельства о рождении (см. приложение 1 к постановлению Министерства юстиции Республики Беларусь от 31 октября 2001 г. № 23 «Об установлении форм бланков свидетельств о регистрации актов гражданского состояния»), свидетельство о рождении подобной информации содержать не должно.

В такой ситуации предположить можно только два варианта: или суду нужно самостоятельно, до

³Попутно заметим, что аналогичные сведения, как сказано в подп. 3.3 п. 3 постановления Минюста № 43, должна включать в себя и справка о рождении (форма ее бланка закреплена приложением № 1 к постановлению Минюста № 43). Однако ее использование для цели, названной в п. 1 постановления Пленума № 12, едва ли возможно, поскольку, во-первых, согласно ч. 1 п. 25 Положения о порядке регистрации актов гражданского состояния и выдачи документов и (или) справок органами, регистрирующими акты гражданского состояния, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 14 декабря 2005 г. № 1454 (далее – Положение о регистрации), такая справка выдается только по заявлению о регистрации рождения для получения пособия в связи с рождением ребенка. Во-вторых, ввиду того, что справка представляется (без возврата) в организацию (орган), осуществляющую выплату названного пособия, податель иска об установлении отцовства ее на руках уже не будет иметь. В-третьих, если у подателя иска справка по каким-то причинам все-таки сохранится, к моменту обращения в суд она способна морально устареть в части информации о «вымышленном» отце ребенка, так как после регистрации рождения ребенка отцовство может быть установлено, например по правилам ч. 2 ст. 54 КоБС, в отношении конкретного лица.

возбуждения дела, запросить искомые сведения из органа загс, или суду следует возложить на подателя иска обязанность получить в органе загс необходимую справку путем применения норм об оставлении искового заявления без движения. Однако ни тот, ни другой вариант нельзя признать удовлетворительным. Так, против первого из них говорит то, что совершать какие-либо действия, направленные на рассмотрение дела по существу (в том числе и собирание доказательств), суд вправе только после принятия искового заявления к производству [13, с. 188–206; 14, с. 39]. На это фактически указывает и ч. 1 п. 105 Положения о регистрации: «Копии записей актов выдаются по запросам суда, прокуратуры, органов уголовного преследования, нотариусов в связи с нахождением дел в их производстве» (ведь пока искомое заявление не принято судом, нельзя говорить о нахождении дела в его производстве). Кроме того, из смысла ст. 20, ч. 3 ст. 179, ст. 232 ГПК вытекает, что по общему правилу суд не полномочен собирать доказательства по своей личной инициативе; подобные действия им могут быть совершены, только если это прямо санкционирует процессуальный закон (как, например, ч. 4 ст. 370 ГПК).

Наконец, истребование судом сведений из органа загс (если, конечно, допустить, что суд на то имеет право) способно занять довольно значительный период времени (подготовка текста судебного запроса, его пересылка по почте в орган загс, рассмотрение запроса органом загс, составление им необходимого документа и его отправка по почте обратно в суд), между тем стадия возбуждения дела на подобные «перерывы» не рассчитана. Согласно ст. 244 ГПК «исковое заявление о возбуждении дела рассматривает судья в течение трех дней после поступления его в суд. Если отсутствуют основания для отказа в возбуждении дела (ст. 245 и 246 настоящего Кодекса), судья в указанный срок, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или иными законами, выносит определение о возбуждении дела и о подготовке его к судебному разбирательству». Оговорка «если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или иными законами» относительно срока для вынесения определения о возбуждении дела имеет отношение к случаю, когда в соответствии со ст. 248 ГПК судья оставляет искомое заявление без движения и предоставляет истцу срок для устранения его недостатков, – только тогда между моментом подачи искового заявления и возбуждением дела может пройти более длительный период времени, нежели трехдневный срок.

В отношении же второго варианта отметим следующее. Справка органа загс, содержащая сведения из записи акта о рождении, есть не что иное,

как доказательство, а ГПК не обязывает обращающихся в суды лиц прилагать доказательства к исковым заявлениям и, соответственно, не позволяет применять за неприложение доказательств какие-либо санкции, в том числе в виде оставления искового заявления без движения (более подробно этот тезис будет обоснован нами ниже). Нельзя не учитывать также и то, что если инициатором иска об установлении отцовства является юридически постороннее ребенку лицо – лицо, считающее себя действительным отцом ребенка, но не записанное таковым в актовой записи о рождении, – то для него получить из органа загс соответствующую справку будет весьма проблематично. Согласно п. 104 Положения о регистрации право на получение справки, содержащей сведения из записи акта о рождении ребенка, имеют лишь родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего, а иным лицам подобная справка может быть выдана только в исключительных случаях и по согласованию с главным управлением юстиции облисполкома (Минского горисполкома).

Во-вторых, как полагает высшая судебная инстанция страны, если в актовой записи о рождении ребенка отцом указано определенное лицо, судья не должен принимать искомое заявление об установлении отцовства к своему производству или, другими словами, должен отказать заявителю в возбуждении дела. Но указание на конкретную процессуальную норму, которой судам следует мотивировать отказ в возбуждении дела, в постановлении Пленума № 12, постановлении Президиума № 6 и обзоре практики отсутствует. Анализ же ст. 245, 246 ГПК показывает, что ни один из предусмотренных этими статьями пунктов к описанной ситуации не подходит. Можно лишь предположить, что в таких случаях суды руководствуются п. 1 ст. 245 ГПК («исковое заявление не подлежит рассмотрению в судах ввиду его неподведомственности»), поскольку по сложившейся практике именно эта норма используется судами, когда, по их мнению, отказать в возбуждении дела нужно, но ситуация ни под одно из оснований, предусмотренных ст. 245, 246 ГПК, не подпадает напрямую. Однако подобная практика противоречит установке, данной судам в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2001 г. № 7 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса при рассмотрении дел в суде первой инстанции»: «Обратить внимание судов первой инстанции, что предоставленное ст. 6 ГПК каждому заинтересованному лицу право на обращение в установленном порядке в суд является реализацией конституционной гарантии защиты прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом. В связи с этим не до-

пускается отказ в возбуждении гражданского дела по основаниям, не предусмотренным ГПК, а также другими законодательными актами»⁴.

Таким образом, позиция, отраженная в постановлении Пленума № 12, постановлении Президиума № 6 и обзоре практики, неприемлема с точки зрения процессуального права. Какова же тогда причина ее появления? Думается, что причина кроется в следующем. Если в актовой записи о рождении ребенка его отцом указано конкретное лицо, то рассмотрение и удовлетворение судом иска об установлении отцовства к другому мужчине приведет, во-первых, к коллизии между двумя публично-правовыми актами – постановлением суда и актовой записью о рождении, поскольку каждым из них по-разному будет решаться вопрос об отцовстве (причем в силу ст. 24 «Обязательность судебных постановлений» ГПК предпочтение в возникшей коллизии, по-видимому, нужно будет отдать первому из упомянутых актов). Во-вторых, это будет чревато нарушением прав и интересов ребенка, так как появление у него второго «юридического» отца создаст (по крайней мере до тех пор, пока актовая запись о рождении не будет скорректирована) полную неопределенность в родительских правоотношениях со всеми вытекающими отсюда отрицательными последствиями. В-третьих, несомненно, будут нарушены и интересы лица, записанного отцом в актовой записи о рождении ребенка, потому что постановление суда, фактически отрицающее за ним юридическое отцовство, будет вынесено без предоставления ему какой-либо возможности высказаться по существу возникшего спора⁵.

Чтобы описанная ситуация не смогла возникнуть, иск об установлении отцовства всегда должен рассматриваться одновременно⁶ с иском об оспаривании отцовства лица, указанного таковым в актовой записи о рождении ребенка, т. е. обраща-

ющемуся в суд субъекту необходимо предъявить сразу два названных исковых требования – удовлетворение одного из них (об оспаривании отцовства) откроет юридическую возможность для удовлетворения второго (об установлении отцовства)⁷. Но как быть в тех случаях, когда обусловливаемое требование (об установлении отцовства биологического отца) предъявляется без обусловливающего (об оспаривании отцовства «юридического» отца) или, другими словами, как разрешить проблему недостаточности (для правильного разбирательства по существу спора) заявленных подателем иска требований? Высшая судебная инстанция нашей страны не придумала ничего лучшего, чем рекомендовать судам просто отказывать в принятии исковых заявлений. Причем подобный подход не является новым. Еще в советское время суды отказывали в принятии исков о взыскании алиментов, если сведения об отце ребенка в актовой записи о рождении были внесены по указанию матери (т. е. в порядке, что сейчас предусмотрен ч. 1 ст. 55 КоБС) [15, с. 77], и причина этого, по-видимому, состояла именно в том, что заявителем не было предъявлено еще одно (обусловливающее заявленное) требование – об установлении отцовства.

Полагаем, однако, что для анализируемой ситуации возможно предложить другой, абсолютно согласующийся с процессуальным законодательством, выход. Так, вопрос о том, каким образом в актовую запись о рождении были внесены сведения об отце ребенка, суду следует выяснять на стадии подготовки, а не на стадии возбуждения дела (в том числе при необходимости предложить подателю иска представить справку, содержащую сведения из записи акта о рождении, а при его отказе или уклонении от совершения данных действий – самостоятельно истребовать из органа загс искомую информацию⁸). Если в результате будет

⁴Правда, стоит заметить, что ст. 245, 246 ГПК не отличаются совершенством (предусмотренных в них оснований для отказа в возбуждении дела недостаточно, а многие из оснований, что там напрямую закреплены, имеют не вполне удачную текстуальную редакцию), в связи с чем иногда возникает объективная потребность в их применении по аналогии или же расширительном толковании. Данное обстоятельство фактически признает и высшая судебная инстанция страны. Например, в ч. 4 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 сентября 2002 г. № 7 «О судебной практике по делам о лишении родительских прав» разъяснено, что «круг лиц, обладающих по закону правом на предъявление исков о лишении родительских прав, является исчерпывающим. При отсутствии такого права у лица, обратившегося в суд, судья отказывает в возбуждении дела по аналогии с п. 1 ст. 245 ГПК». Тем не менее сказанное (необходимость применения ст. 245, 246 ГПК по аналогии), как будет показано далее, не относится к анализируемому случаю – подаче в суд искового заявления об установлении отцовства, когда в актовой записи о рождении ребенка его отцом указано конкретное (реальное) лицо.

⁵Правда, разъяснение, содержащееся в постановлении Пленума 1969 г. и послужившее впоследствии образцом для п. 1 постановления Пленума № 12, интерпретировалось и другим образом: якобы оно было призвано предупреждать предъявление иска об установлении отцовства к лицу, которое и так юридически (согласно актовой записи) являлось отцом ребенка (см.: Яковлева Г. В. Охрана прав незамужней матери. Минск : Изд-во БГУ, 1979. С. 70–71). Однако такое объяснение представляется не вполне убедительным, поскольку описанная автором ситуация крайне маловероятна.

⁶Подобной одновременности не требуется лишь в одном-единственном случае: когда иск об оспаривании отцовства был предъявлен и удовлетворен до подачи в суд заявления об установлении отцовства. Если же отцовство ранее в судебном порядке оспорено не было, то иску об установлении отцовства всегда должен сопутствовать иск об оспаривании отцовства.

⁷Такое соединение исковых требований является довольно распространенным в судебной практике. См.: Практика рассмотрения судами дел об установлении отцовства (материнства), об оспаривании записи о родителях (по материалам обзора) // Судовы веснік. 2016. № 3. С. 61, 63, 65.

⁸По нашему убеждению, при пассивности одной или обеих сторон в доказательственной сфере суд в целях законного и обоснованного разрешения спора вправе по собственной инициативе собирать доказательства.

установлено, что сведения об отце ребенка были внесены в актовую запись о рождении в соответствии со ст. 54 КоБС (т. е. отцом записано конкретное лицо), то суду нужно разъяснить подателю иска потребность заявления им дополнительного требования – об оспаривании отцовства «юридического» отца ребенка (очень схожие рекомендации можно встретить и у других авторов [3, с. 126–126]) – и в случае предъявления данного требования разрешить дело по существу.

Если же указанное требование все-таки не будет заявлено, то суд, на наш взгляд, вправе или отказать в удовлетворении иска об установлении отцовства, или приостановить производство по делу применительно к п. 4 ч. 1 ст. 160 ГПК (суд приостанавливает производство по делу при «невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого в гражданском, уголовном судопроизводстве или административном порядке») до момента оформления дополнительного требования подателем иска. Собственно, первый вариант решения проблемы «недостаточности заявленных подателем иска требований» уже весьма активно используется в отечественной практике по другим категориям гражданских, равно как и экономических, дел.

Например, когда истец предъявляет иск о выселении из жилого помещения в общежитии, не заявляя при этом требования о расторжении договора найма этого жилого помещения (в том числе после разъяснения судьей потребности в этом), практические работники исходят из того, что в иске о выселении должно быть отказано [16, с. 29–30]. По экономическим делам в случае предъявления истцом требования о признании недействительной государственной регистрации изменения земельных участков и перехода прав на них без заявления требования об оспаривании оснований для таких регистрационных действий (решения исполкома об изменении целевого назначения земельных участков и последовавшего затем договора купли-продажи находящихся на этих измененных земельных участках строений) суды экономической юрисдикции считают правильным отказывать в удовлетворении иска⁹.

При этом заметим, что отказ в иске в связи с «недостаточностью заявленных подателем иска требований» по делу об установлении отцовства (равно как и по любому иному делу) не будет препятствовать новому предъявлению того же самого иска (в том числе даже если он не будет соединен с необ-

ходимым для его удовлетворения требованием об оспаривании отцовства). Как нами уже было подробно обосновано, при выяснении вопроса, какой иск не может быть предъявлен после состоявшегося судебного решения, должны сравниваться не иски (предъявленный прежде и новый), а материально-правовое положение (то, что констатировано вынесенным по прежнему иску решением, и то, на установление которого направлен очередной иск). Если новый иск преследует цель оспорить или повторно установить зафиксированное судебным решением правовое положение, то такой иск к производству суда быть принят не может [17, с. 286–304]. В нашем случае решение об отказе в иске об установлении отцовства не констатирует того, что определенный мужчина не является биологическим отцом ребенка, оно лишь указывает на то, что вопрос о биологическом отцовстве мужчины, а значит и вопрос об установлении между ним и ребенком правоотношения отцовства не может быть в настоящее время решен ввиду существования для этого объективного препятствия – наличия у ребенка правоотношения отцовства с другим физическим лицом.

Иначе говоря, подобное решение об отказе в иске имеет промежуточный характер – оно не вносит окончательной определенности во взаимоотношения сторон спора, а лишь консервирует этот спор, отдаляя во времени момент его разрешения. Безусловно, это не самый оптимальный вариант завершения судебного процесса, тем более что по общему правилу промежуточные решения в гражданском судопроизводстве недопустимы [14, с. 88–89]. Тем не менее такой вариант является более предпочтительным, нежели рекомендованный Верховным Судом – отказывать в принятии заявления подателю иска. Кроме того, в пользу возможности вынесения в анализируемой ситуации промежуточного решения говорит и тот факт, что решение приобретает промежуточный характер не по вине суда, а вследствие нерациональных (неразумных) действий подателя иска – из-за непредъявления им еще одного (открывающего возможность для разрешения по существу первоначально заявленного) требования. Но суд не должен иметь право на вынесение промежуточного решения в тех случаях, когда именно им самим не были предприняты все действия, необходимые для разрешения спора. Последнее встречается, например, в правоприменительной практике по земельным делам, когда суды отказывают в исках, направленных на устранение нарушений границ земельных

⁹Основаниями для государственной регистрации возникновения, перехода, прекращения прав и ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество являются договоры и иные сделки, предусмотренные законодательством Республики Беларусь, а также договоры и иные сделки, хотя и не предусмотренные законодательством Республики Беларусь, но не противоречащие ему. Государственная регистрация перехода права собственности на капитальное строение (здание, сооружение) и возникновение, переход, прекращение права, ограничения (обременения) права на земельный участок осуществляется одновременно [извлечение из постановления судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь] // Судовы веснік. 2016. № 1. С. 37–39.

участков, по той лишь причине, что эти границы на местности установлены не были или, хотя и были установлены, но к моменту рассмотрения спора в суде их точное определение на местности стало крайне проблематичным [18, с. 68–71].

2. Как разъяснено в ч. 2 п. 8 постановления Пленума № 12, «к исковому заявлению об установлении отцовства и взыскании алиментов должны быть приобщены копии свидетельств о рождении детей, справки о нахождении детей на иждивении истца, а в зависимости от конкретных обстоятельств дела – другие, имеющие значение для дела, материалы». Постановление же Президиума № 6 (см. абз. 4 его преамбулы) поставило в укор судам то, что «при возбуждении дел отдельные судьи не всегда проверяли наличие необходимых документов, указанных в пункте 8 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 12». Получается, что суды обязаны контролировать, приложены ли к исковым заявлениям указанные материалы, и в случае их отсутствия, по-видимому, применять за это санкции – оставлять исковые заявления без движения, так как иначе в контроле за прилагаемыми к исковым заявлениям документами не было бы никакого смысла (хотя прямое указание на возможность оставления искового заявления без движения в ч. 2 п. 8 постановления Пленума № 12 отсутствует и, как будет показано ниже, отнюдь не случайно).

Подобный подход сложно признать верным. В основе ГПК лежит концепция, согласно которой обращающееся в суд лицо освобождено от обязанности прилагать к исковому заявлению доказательства своих притязаний (свидетельства о рождении детей, справки о нахождении детей на иждивении истца, иные материалы как раз и выполняют такую роль по делам об установлении отцовства и взыскании алиментов). Так, ГПК требует от подателя иска представлять копии процессуального документа по числу имеющих непосредственный интерес в исходе дела лиц (ст. 110 ГПК), документ, удостоверяющий полномочия представителя, если исковое заявление подается представителем (ч. 3 ст. 243 ГПК). Согласно ст. 110 ГПК в зависимости от сложности и характера дела судья может потребовать от подателя процессуального документа также копии прилагаемых к нему документов для передачи другим имеющим непосредственный интерес в исходе

дела лицам. Безусловно, под прилагаемыми документами здесь подразумеваются доказательства, но сама по себе ст. 110 ГПК не требует приложения их к исковому заявлению, она позволяет судье требовать лишь копии этих доказательств, если сами доказательства изначально и, добавим, по доброй воле подателя иска были приложены к исковому заявлению. Наконец, прямое предписание по поводу роли доказательств на стадии возбуждения дела содержится в п. 3 ч. 1 ст. 243 ГПК: доказательства, подтверждающие каждый из приведенных истцом в обоснование его требований фактов, должны быть указаны в исковом заявлении. Но указаны в исковом заявлении – не значит к нему приложены¹⁰.

Безусловно, нам могут возразить, что ч. 2 ст. 109 ГПК позволяет актам законодательства предъявлять дополнительные требования относительно приложений к процессуальным документам («в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными актами законодательства, процессуальные документы должны содержать и другие... приложения к процессуальным документам»), а постановление Пленума № 12 как раз и является таким актом законодательства. На это заметим, что, во-первых, Пленум Верховного Суда вправе в своих постановлениях лишь разъяснять уже имеющиеся процессуальные нормы, а не вводить абсолютно новые правила поведения в области правосудия, в том числе связанные с реквизитами подаваемых в суды заявлений. Во-вторых, нарушение требований актов законодательства, о которых идет речь в ч. 2 ст. 109 ГПК, не может повлечь оставление процессуального документа без движения, потому что согласно ч. 1 ст. 111 ГПК такие последствия наступают при несоблюдении предписаний только ч. 1 ст. 109 ГПК, да и то не всех из них, а лишь пунктов 1–3, 5 и 7¹¹.

Правда, здесь надо обратить внимание на один весьма существенный нюанс. В ч. 1 ст. 111 ГПК упомянута также ч. 1 ст. 243 ГПК, а последняя, в свою очередь, содержит ссылку на ст. 109 ГПК в целом: «Содержание искового заявления о возбуждении дела должно соответствовать общим требованиям, предъявляемым к процессуальным документам (статья 109 настоящего Кодекса)¹². На первый взгляд, отсюда напрашивается вывод, что оставление искового заявления без движения способно повлечь и нарушение правил ч. 2 ст. 109 ГПК. Од-

¹⁰А именно такую ошибку, к сожалению, уже ставшую типичной, допускают при прочтении п. 3 ч. 1 ст. 243 ГПК практические работники, не замечая в самом конце абз. 1 ч. 1 ст. 243 ГПК слово «указаны», они понимают п. 3 ч. 1 ст. 243 ГПК в том смысле, что доказательства предъявленных требований должны быть к исковому заявлению приложены.

¹¹По этой причине, на наш взгляд, высшая судебная инстанция не решилась включить в ч. 2 п. 8 постановления Пленума № 12 прямое указание на то, что неприложение к исковому заявлению соответствующих документов может повлечь его оставление без движения.

¹²Подобное явление мы назвали феноменом обратной отсылки. Будучи причиной возникновения между юридическими нормами непреодолимых коллизий, обратная отсылка представляет собой крайне нежелательное для правового регулирования явление, поэтому правотворческие органы в ходе своей деятельности должны стараться его по максимуму избегать. См.: Скобелев В. П. Еще раз к вопросу об источниках регулирования цивилистического процесса // Юстиция Беларуси. 2019. № 7. С. 20.

нако это обманчивое впечатление, спровоцированное присутствием в нормах ГПК правотворческой ошибки – феномена обратной отсылки. Ведь если бы воля законодателя действительно была направлена на то, чтобы нарушение любого положения ст. 109 ГПК влекло оставление процессуального документа без движения, то в ч. 1 ст. 111 ГПК тогда бы не было указания именно на ч. 1 ст. 109 ГПК, тем более на отдельные ее пункты. К тому же, очевидно, нет никакой логики в том, чтобы оставлять процессуальный документ без движения ввиду столь незначительного (формального) недочета, как, например, отсутствие в нем наименования или перечня приложений. Помимо этого, важно обратить внимание на то, что в ч. 1 ст. 243 ГПК говорится о необходимости соответствия искового заявления «общим требованиям, предъявляемым к процессуальным документам», но подобные требования закреплены лишь в ч. 1 ст. 109 ГПК, а ч. 2 ст. 109 ГПК посвящена дополнительным (т. е. специальным) требованиям к процессуальным документам. Поэтому на самом деле нарушение ч. 2 ст. 109 ГПК не может привести к оставлению процессуального документа без движения¹³. Присутствующий же в ГПК феномен обратной отсылки необходимо устранить следующим образом: в первом предложении ч. 1 ст. 243 ГПК слова «(статья 109 настоящего Кодекса)» заменить на «(часть первая статьи 109 настоящего Кодекса)», а в ч. 1 ст. 111 ГПК словосочетание «частях первой и третьей статьи 243» – заменить на «пунктах 1–4 части первой, части третьей статьи 243».

С учетом всего сказанного полагаем, что первое предложение ч. 2 п. 8 постановления Пленума № 12 необходимо изложить в следующей редакции: «Если к исковому заявлению об установлении отцовства и взыскании алиментов не были приложены копии свидетельств о рождении детей, справки о нахождении детей на иждивении истца и другие имеющие значение для дела материалы, суд обеспечивает получение этих материалов в ходе подготовки дела к судебному разбиратель-

ству». Собственно, вывод о том, что эти материалы суд должен получать именно на стадии подготовки, а не возбуждения дела, дает все основания сделать даже нынешняя редакция п. 8 постановления Пленума № 12 в целом. Так, ч. 1 п. 8 постановления Пленума № 12 касается стадии подготовки дела: «В процессе подготовки дела к судебному разбирательству судье следует принять меры для того, чтобы во время разбирательства дела имелись все необходимые доказательства, определить, какие доказательства представляются каждой стороной, в случае необходимости назначить судебно-медицинскую и (или) генно-дактилоскопическую экспертизы». Второе предложение ч. 2 п. 8 постановления Пленума № 12 тоже посвящено подготовке: «Должна быть истребована также справка о размере заработка ответчика»¹⁴. Вследствие этого первое предложение ч. 2 п. 8 постановления Пленума № 12 может быть истолковано в том смысле, что доказательства должны приобщаться к исковому заявлению как части (элементу) материалов уже возбужденного судом гражданского дела, т. е. складываться в определенной последовательности в бумажной папке «Дело».

3. Большую актуальность представляет вопрос о круге участников дел, связанных с установлением происхождения детей, в том числе какие субъекты могут выступать по данным делам инициаторами исков. Нормы ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58 КоБС закрепляют исчерпывающие перечни лиц, которые вправе обратиться в суд с иском соответственно об установлении или об оспаривании отцовства, что способно породить на практике определенные сложности (на некоторые из них мы уже обращали внимание применительно к норме ч. 1 ст. 81 КоБС, где исчерпывающим образом определен круг субъектов, уполномоченных на предъявление исков по другой категории семейных споров – о лишении родительских прав [19, с. 175–176])¹⁵. Дело в том, что указанные перечни включают в себя не только непосредственно (лично) заинтересованных в исходе дела субъектов (т. е. лиц, на чьи материальные права

¹³Хотя мы, в принципе, не против того, чтобы нарушение ч. 2 ст. 109 ГПК влекло оставление процессуального документа без движения, тем более что в установлении (в соответствии с ч. 2 ст. 109 ГПК) дополнительных требований к реквизитам (приложениям) процессуальных документов и не было бы никакого смысла, если бы соблюдение этих требований не обеспечивалось санкцией. Другой вопрос, что дополнительные требования должны устанавливаться не любыми актами законодательства, в том числе постановлениями Пленума Верховного Суда (как это допускает в настоящее время ч. 2 ст. 109 ГПК), а только законодательными актами и прежде всего самим ГПК (как, например, это имеет место в ст. 349, ч. 2 ст. 391, ст. 393–2, ст. 458–2, ст. 458–7 ГПК).

¹⁴Право суда истребовать данную справку констатировано здесь как нечто само собой разумеющееся, что, однако, не так. Мы уже отмечали выше, что ГПК по общему правилу не наделяет суды полномочиями собирать доказательства по собственной инициативе. Поэтому Пленуму Верховного Суда следовало сделать ссылку на ту норму ГПК, которая, по его мнению, позволяет истребовать суду справку о заработке ответчика. На наш взгляд, этой нормой может быть только ч. 3 ст. 179 ГПК: на основании ходатайств заинтересованных лиц суд содействует им в истребовании доказательств, если самостоятельное представление ими таких доказательств невозможно (стороне истца получить справку о заработке ответчика действительно невозможно, потому что такая справка посторонним лицам нанятым не выдается – ее содержание составляет предмет налоговой тайны).

¹⁵В этом плане весьма показательно, что кодексы о браке и семье БССР и некоторых других союзных республик не определяли круг лиц, имеющих право обратиться в суд с иском об установлении отцовства. См.: Яковлева Г. В. Охрана прав незамужней матери. Минск : Изд-во БГУ, 1979. С. 71–72.

и обязанности способно оказать влияние судебное решение), но и субъектов, обладающих иной – не личной, сугубо процессуальной – заинтересованностью. Причем в части определения круга последнего рода субъектов имеют место несогласованности с процессуальным законодательством.

Так, ни ч. 3 ст. 57, ни ч. 1 ст. 58 КоБС не упоминают о договорных представителях, хотя с точки зрения положений главы 9 ГПК нет никаких препятствий для того, чтобы иск об установлении (или об оспаривании) отцовства был предъявлен, например, адвокатом, к которому за юридической помощью обратился законный представитель ребенка (аналогичным образом к адвокату может обратиться мужчина, желающий установления или опровержения своего отцовства по отношению к ребенку, и даже сам достигший совершеннолетия ребенок). Не указаны в ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58 КоБС также прокурор и органы опеки и попечительства. Между тем ч. 1 ст. 81 ГПК наделяет прокурора правом обратиться в суд с заявлением о возбуждении любого подведомственного суду гражданского дела, если это необходимо, в частности, для защиты прав и охраняемых законом интересов граждан, приказ же Генерального прокурора Республики Беларусь от 27 марта 2009 г. № 27 «Об организации надзора за соответствием закону судебных постановлений по гражданским делам» в подп. 1.2 п. 1 даже предписывает прокурорам подавать и поддерживать в суде заявления в защиту прав и охраняемых законом интересов граждан, которые не могут самостоятельно осуществлять судебную защиту своих прав (несовершеннолетние дети вполне подпадают под такую категорию лиц, подтверждением чему может служить повстречавшееся нам в обзоре практики дело, когда прокурор предъявил иск об установлении материнства в отношении брошенного ребенка [12, с. 59]¹⁶; возможность предъявления прокурорами подобных исков признается и в литературе [8, с. 153–154; 11, с. 72; 20, с. 62]). Закреплено в ГПК (ст. 85) и право государственных органов предъявлять любые иски о защите интересов несовершеннолетних. В науке же активно отстаивается точка зрения о допустимости предъявления исков об установлении отцовства органами опеки и попечительства [8, с. 153], поэтому в постановление Пленума № 12 имело бы смысл включить разъяснения относительно допустимости предъявления исков об установлении (оспаривании) отцовства прокурором, органами опеки и попечительства, договорными представителями.

В ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58 КоБС среди субъектов предъявления иска назван ребенок, достигший совершеннолетия. О возможности подачи ребен-

ком в суд иска об установлении отцовства только по достижении совершеннолетия со ссылкой на ст. 57 КоБС говорится также в ч. 1 п. 2 постановления Пленума № 12. Однако в законодательстве на этот счет присутствуют и другие правила. Так, ч. 2 ст. 189 КоБС позволяет ребенку обращаться в суд за защитой своих прав и законных интересов с четырнадцати лет. Аналогичная норма содержится и в ч. 3 ст. 13 Закона Республики Беларусь от 19 ноября 1993 г. № 2570-XII «О правах ребенка». Наконец, в ч. 3 ст. 59 ГПК относительно недавно (в результате принятия Закона Республики Беларусь от 4 января 2012 г. № 337-3) получила закрепление норма общего плана о том, что «несовершеннолетние, достигшие четырнадцати лет, имеют право лично обратиться в суд с заявлением о защите своих прав и охраняемых законом интересов и пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде без согласия родителей, усыновителей, попечителей». В связи с этим в постановлении Пленума № 12 хотелось бы видеть четкий ответ, каким из приведенных норм в настоящее время следует отдавать приоритет и, самое главное, ввиду каких аргументов (думается, что в решении этого вопроса, помимо чисто юридических моментов, не последнюю роль должен играть также фактор очень раннего интеллектуально-психологического созревания современных детей).

Прочитав в ч. 1 п. 2 постановления Пленума № 12 положения ст. 57 КоБС, высшая судебная инстанция констатировала: «Поэтому судья обязан принимать иски о установлении отцовства не только от матери, но и от отца или самого совершеннолетнего ребенка, если мать отказывается подать в органы, регистрирующие акты гражданского состояния, совместное с отцом заявление о регистрации ребенка». Во-первых, в описанной ситуации совместное заявление матери и отца в органы загс следует называть не «о регистрации ребенка», а, как видно из ч. 2 ст. 54 КоБС, «о регистрации установления отцовства». Во-вторых, причиной обращения в суд совершеннолетнего ребенка с заявлением об установлении отцовства может быть отказ не матери, а именно предполагаемого отца подать в орган загс совместное с матерью заявление о регистрации установления отцовства. В-третьих, анализируемое разъяснение изложено таким образом, будто наличие отказа матери подать в органы загс совместное с предполагаемым отцом заявление о регистрации установления отцовства является условием принятия судом к производству искового заявления об установлении отцовства. В действительности, од-

¹⁶Тот факт, что прокурором был предъявлен иск об установлении именно материнства, а не отцовства, значения не имеет, так как норма ч. 2 ст. 56 КоБС, определяющая перечень лиц, которые имеют право требовать в судебном порядке установления материнства, полностью идентична положениям ч. 3 ст. 57 КоБС.

нако, причины, по которым в органе загс отцовство не было зарегистрировано в добровольном порядке, не имеют никакого значения не только для принятия искового заявления, но и для разрешения его по существу. В свете изложенного полагаем, что из второго предложения ч. 1 п. 2 постановления Пленума № 12 слова «если мать отказывается подать в органы, регистрирующие акты гражданского состояния, совместное с отцом заявление о регистрации ребенка» должны быть исключены.

В правоприменительной практике является общепринятым подход, согласно которому в делах об установлении и об оспаривании отцовства родитель (обычно мать), выступающий в интересах ребенка, считается стороной процесса – истцом или ответчиком (в зависимости от того, кем и какие были заявлены требования). Так, на протяжении всего текста обзора практики мать ребенка, предъявившая иск об установлении отцовства, называется в процессе истцом, а в делах об оспаривании отцовства – лицом, записанным таковым в актовой записи о рождении ребенка, мать ребенка фигурирует только как ответчик [12]. Собственно, даже в самом постановлении Пленума № 12 (см. п. 3, 5, 7, ч. 1 п. 10, п. 15) по искам об установлении отцовства мать ребенка или прямо обозначается в качестве истца, или такой вывод однозначно следует из контекста положений постановления. Например, мать ребенка напрямую указана истцом в п. 3 постановления Пленума № 12: «При предъявлении иска об установлении отцовства *несовершеннолетней матерью*, не состоящей в браке, или к несовершеннолетнему лицу суд должен обсудить вопрос о привлечении к участию в деле родителей (усыновителей, попечителя) *истца* или ответчика в качестве их законных представителей»¹⁷. Второй (смысловой, контекстуальный) вариант обозначения матери ребенка истцом присутствует в п. 5 постановления Пленума № 12: «С иском об установлении отцовства и взыскании алиментов истец вправе обратиться в суд по месту жительства ответчика либо по месту своего жительства» (ведь очевидно, что с иском обращается в суд не сам ребенок, а его родитель).

Что же касается процессуального положения в деле самого ребенка, то в обзоре практики применительно к делам об установлении отцовства об этом ничего не сказано, а в отношении дел об оспаривании отцовства присутствуют такие рассуждения: «Обобщение показало, что нередко случаи, когда оспаривалось отцовство в отношении детей, достигших четырнадцатилетнего возраста. Хотя права и охраняемые законом интересы несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет защищаются в суде их родителями, усыновителями или попечителями, суд

в соответствии с ч. 2 ст. 59 ГПК обязан привлекать к участию в таких делах самих несовершеннолетних, за исключением случаев, когда привлечение несовершеннолетнего к участию в деле противоречит его интересам. Однако некоторые суды при наличии указанных обстоятельств вопрос о привлечении несовершеннолетних лиц к участию в деле не обсуждали. Также выявлен случай, когда не был привлечен к участию в деле об оспаривании записи об отце ребенок, достигший к моменту рассмотрения дела возраста восемнадцати лет... При рассмотрении дел об оспаривании отцовства несовершеннолетние привлекались судом к участию в деле в качестве третьего лица на стороне ответчика либо в качестве ответчика. Такая практика судов является правильной и согласуется с положениями ч. 2 ст. 59 ГПК, предусматривающей привлечение к участию в деле несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, поскольку право ребенка иметь и знать своих родителей, общаться с ними, получать от них содержание, наследовать имущество предполагает его процессуальный интерес при разрешении данной категории дел» [12, с. 61].

Сложно согласиться с тем, что диапазон возможных процессуальных ролей ребенка является настолько широким (а по сути – полностью неопределенным), что позволяет ему выступать и третьим лицом без самостоятельных требований, и стороной процесса. Вряд ли можно признать верными и утверждения о том, что единственной причиной вовлечения ребенка в дело служит «право ребенка иметь и знать своих родителей, общаться с ними, получать от них содержание, наследовать имущество», а сам ребенок имеет лишь «процессуальный интерес при разрешении данной категории дел». По анализируемым категориям дел ребенок независимо от своего возраста (в том числе и до достижения четырнадцати лет, даже в младенческом возрасте) всегда обладает материально-правовой (личной, непосредственной) заинтересованностью и должен участвовать в деле (по крайней мере, в юридическом смысле, без фактического присутствия в судебном заседании, если не достиг четырнадцатилетнего возраста) только в одном-единственном правовом статусе – в качестве стороны (истца или ответчика) процесса.

Ведь сторона процесса – это лицо, чьи предполагаемые права (обязанности) выступают предметом судебного спора. В делах об установлении, равно как и об оспаривании отцовства, предметом судебного разбирательства является правоотношение отцовства: суд рассматривает вопрос о допустимости прекращения уже существующего правоотношения отцовства (по иску об оспаривании отцовства) или (и) возможности возникновения нового

¹⁷Курсив наш. – В. С.

правоотношения отцовства (по иску об установлении отцовства). Правоотношение отцовства – это правовая связь, которая существует между отцом и ребенком, а не между отцом и матерью ребенка. Поэтому будь то иск об установлении отцовства или иск об оспаривании отцовства, суд принимает решение всегда только о правах (обязанностях) самого ребенка, а не выступающего в его интересах родителя. Следовательно, сторона процесса – это ребенок, а защищающий его интересы родитель – законный представитель. Так, и в литературе совершенно справедливо отмечается, что истцом по иску об установлении отцовства выступает сам ребенок [8, с. 147–148, 149, 150; 11, с. 73; 21, с. 75]¹⁸. Подтверждением данной точки зрения может служить еще тот факт, что по другой категории семейных дел, где тоже затрагивается родительское правоотношение – о лишении родительских прав – высшей судебной инстанцией истцом по делу прямо назван ребенок (см. ч. 3 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 сентября 2002 г. № 7 «О судебной практике по делам о лишении родительских прав»).

Правильное решение вопроса о сторонах процесса по анализируемым категориям споров имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение. Во-первых, если стороной процесса считать ребенка, а не действующего в его интересах родителя, то смерть последнего не приведет к прекращению производства по п. 5 ч. 1 ст. 164 ГПК («после смерти гражданина, а также в связи с ликвидацией юридического лица, являвшихся одной из сторон по делу, спорное правоотношение не допускает правопреемства»), так как процесс по делу утратит не сторону, а лишь ее законного представителя. Во-вторых, если родитель ребенка выполняет функции законного представителя, то должны соблюдаться все требования ГПК относительно представителей. В частности, по смыслу ч. 1 ст. 72, п. 1 ст. 73 ГПК несовершеннолетний родитель может быть законным представителем своего ребенка в суде только при условии приобретения полной материальной дееспособности (т. е. если несовершеннолетний родитель вступил в брак или был эмансипирован). Поэтому не можем признать верным сформулированное в качестве общего правила в ч. 2 п. 2 постановления Пленума № 12 разъяснение о том, что «несовершеннолетняя мать вправе самостоятельно предъявить иск об установлении отцовства», а также содержащееся в п. 3 постановления Пленума № 12 прямое указание на возможность предъявления иска об установлении отцовства несовершеннолетней матерью, не состоящей в браке, и необходимость в этом случае суду обсудить вопрос о привлечении к участию в деле ее законных представителей. В-третьих, согласно ч. 1 ст. 74 ГПК законные представители соверша-

ют от имени представляемых все процессуальные действия, право совершения которых принадлежит представляемым, но с ограничениями, установленными законом. Одно из таких ограничений предусмотрено ч. 2 ст. 89 КоБС: родителям запрещено совершать без согласия органов опеки и попечительства сделки, противоречащие интересам ребенка. Полагаем, что есть все основания применять эту норму по аналогии к случаям отказа законного представителя от иска об установлении отцовства, потому что такой отказ может повлечь для ребенка очень серьезные последствия. Не исключаем, что по тем же причинам имеет смысл применять ч. 2 ст. 89 КоБС также при отказе законного представителя от иска об оспаривании отцовства.

4. По делам, связанным с установлением происхождения детей, как ни по какой иной категории гражданских дел, большое значение имеют вопросы доказывания и доказательств. В связи с этим необходимо обратить внимание на изменения в регулировании вопроса о тех обстоятельствах, которые суду необходимо принимать во внимание при разрешении исков об установлении отцовства. Изначально в ч. 2 ст. 53 КоБС говорилось, что «при установлении отцовства суд принимает во внимание совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка, совместное воспитание или содержание ими ребенка либо доказательства, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком ребенка или происхождение ребенка от ответчика».

После изложения Законом Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 164-З (далее – Закон № 164-З) в новой редакции главы 8 КоБС соответствующая норма была перемещена в ч. 4 ст. 57 КоБС и приобрела следующий вид: «При установлении отцовства суд принимает во внимание доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от предполагаемого отца, или признание предполагаемым отцом ребенка. Суд может также принять во внимание совместное воспитание или содержание ребенка матерью и предполагаемым отцом ребенка, совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью и предполагаемым отцом ребенка до рождения ребенка». Таким образом, если ранее перечисленные в ч. 2 ст. 53 КоБС обстоятельства имели одинаковое юридическое значение и любого из них было достаточно для установления отцовства, то теперь законодатель отдает приоритет обстоятельствам, названным в первом предложении ч. 4 ст. 57 КоБС, а упомянутые во втором предложении ч. 4 ст. 57 КоБС факты считает второстепенными.

Заметим, КоБС не расширяет понятие «доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от предполагаемого отца». В п. 6 постановления Пленума № 12 разъяс-

¹⁸Правда, Г. В. Яковлева наравне с ребенком истцом считает также и его мать, что, на наш взгляд, неверно.

яснено, что «доказательствами, с достоверностью подтверждающими происхождение ребенка от ответчика, могут быть заключения судебно-медицинской и генно-дактилоскопической экспертиз». Подобная формулировка является весьма неудачной, поскольку слова «могут быть» дают повод считать, что с достоверностью подтверждать происхождение ребенка от ответчика способны и какие-то иные (помимо заключения эксперта) доказательства. Собственно, в обзоре практики так прямо и написано: «В соответствии с ч. 4 ст. 57 КоБС при установлении отцовства суд, помимо экспертного заключения, принимает во внимание и другие доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от предполагаемого отца»¹⁹ [12, с. 56]. По нашему мнению, доказательством, с достоверностью подтверждающим происхождение ребенка от предполагаемого отца, может быть только заключение судебной экспертизы. Ведь достоверность установления биологического родства людей требует исследования их ДНК, а значит, использования специальных знаний и специального оборудования или, другими словами, требует проведения экспертизы. Поэтому в п. 6 постановления Пленума № 12 выражение «могут быть» необходимо заменить словом «являются».

Не менее проблемным представляется вопрос, что сейчас подразумевается в первом предложении ч. 4 ст. 57 КоБС под «признанием предполагаемым отцом ребенка». Судебная практика продолжает (как и до принятия Закона № 164-3) считать, что речь идет о внесудебном признании ответчиком ребенка, которое в процессе может подтверждаться различными доказательствами. Так, п. 12 постановления Пленума № 12 (его содержание с 1991 г. не менялось) гласит, что «к доказательствам признания ответчиком отцовства могут относиться любые фактические данные, признанные судом достоверными (письма, телеграммы, фотографии, анкеты, заявления в различные инстанции), другие его действия, свидетельствующие о том, что он признавал себя отцом ребенка, а также показания свидетелей. Такое признание может быть выражено как в период беременности матери (например, желание иметь ребенка, забота о его матери), так и после рождения ребенка». Аналогичную позицию находим и в обзоре практики: «Доказательствами признания ответчиком отцовства могут быть письма, анкеты, заявления, объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, другие фактические данные» [12, с. 56].

По нашему мнению, такой подход в настоящее время представляется ошибочным. Во-первых, внесудебное признание ответчиком ребенка объективно имеет ничуть не большее доказательственное значение²⁰, чем совместное воспитание или содержание ребенка матерью и предполагаемым отцом, совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью и предполагаемым отцом до рождения ребенка, вследствие чего возникает неразрешимый вопрос, почему из всех перечисленных обстоятельств именно внесудебное признание ответчика законодатель выдвинул на первый план и поставил в один ряд вместе с заключением эксперта. Во-вторых, любое внесудебное признание подлежит подтверждению с помощью доказательств. Если исходить из того, что законодатель действительно по каким-то причинам решил придать внесудебному признанию ответчика крайне высокую доказательственную ценность, то тогда доказательства такого признания, очевидно, подпадали бы под формулировку «доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от предполагаемого отца» и в первом предложении ч. 4 ст. 57 КоБС не было бы отдельно выделено «признание предполагаемым отцом ребенка». В-третьих, по нашему убеждению, если ответчик в судебном заседании категорически отвергает свое отцовство, то на основании доказательств, указывающих на внесудебное признание ответчиком ребенка, отцовство по отношению к последнему установлено быть не может, по делу необходимо назначение экспертизы.

Между тем все станет на свои места и отмеченные выше вопросы снимутся, если под указанным в первом предложении ч. 4 ст. 57 КоБС признанием мы будем понимать именно судебное признание предполагаемым отцом ребенка, т. е., по сути, признание ответчиком иска [22, с. 196]. Значение такого признания для установления отцовства очень важно и зиждется на следующей посылке: вряд ли кто-то решится признавать ребенка в качестве своего перед лицом суда, не будучи совершенно уверен в истинности собственного утверждения и не отдавая себе полного отчета о последствиях такого действия. Данное обстоятельство и позволило законодателю поставить судебное признание предполагаемым отцом ребенка в один ряд с заключением эксперта. Тем самым судебное признание и заключение эксперта являются сейчас самостоятельными и совершенно равнозначными²¹ основаниями для установления отцовства – наличие одного из них устраняет необходимость выяснения второго, и наоборот (правда, судебная экспер-

¹⁹Однако что нужно относить к этим «другим доказательствам», прямо не указано.

²⁰Еще в советское время отмечалось, что «признание ответчиком отцовства, подтвержденное доказательствами, является самостоятельным, но не бесспорным основанием для установления отцовства». См.: Яковлева Г. В. Охрана прав незамужней матери. Минск : Изд-во БГУ, 1979. С. 92.

²¹Об этом свидетельствует используемый в первом предложении ч. 4 ст. 57 КоБС разделительный союз *или*.

тиза представляет собой и, думается, совершенно оправданно более «сильный» критерий установления отцовства, так как если заключением эксперта отцовство исключено, то, как показывает практика [12, с. 56], признание отцовства ответчиком не может и не должно иметь места). Не упоминает законодатель в первом предложении ч. 4 ст. 57 КоБС и о доказательствах признания ответчика (или, как это было в ч. 2 ст. 53 КоБС, о «доказательствах, с достоверностью подтверждающих признание ответчиком ребенка»), поскольку подобное признание осуществляется перед лицом суда, т. е. имеет место непосредственное восприятие судом соответствующего факта. С учетом изложенного и в целях ориентирования судебной практики полагаем, что в первом предложении ч. 4 ст. 57 КоБС слово «признание» необходимо заменить на «судебное признание».

Что же касается перечисленных во втором предложении ч. 4 ст. 57 КоБС обстоятельств, то они, как обеспечивающие гораздо меньшую вероятность выяснения истины при рассмотрении дел об установлении отцовства, имеют в настоящее время вспомогательное значение и могут, на наш взгляд, приниматься судом во внимание только или в качестве дополнительных (к названным в первом предложении ч. 4 ст. 57 КоБС) доказательств отцовства, или при невозможности либо крайней затруднительности выяснения критериев, указанных в первом предложении ч. 4 ст. 57 КоБС (например, если ответчик уклоняется от представления образцов для сравнительного исследования, геномную экспертизу провести не удастся и суду нужно будет решать вопрос об отцовстве на основе применения нормы ч. 6 ст. 221 ГПК²²; в такой ситуации наличие названных во втором предложении ч. 4 ст. 57 КоБС обстоятельств как раз и поможет суду путем применения ч. 6 ст. 221 ГПК положительным образом решить вопрос об отцовстве ответчика). При этом, думается, во второе предложение ч. 4 ст. 57 КоБС целесообразно включить еще одно обстоятельство, традиционно принимаемое во внимание по делам об установлении отцовства еще с советских времен, – внесудебное признание ответчиком ребенка.

Все сказанное выше позволяет сделать вывод, что Закон № 164-З на порядок повысил стандарты доказывания (выяснения истины) по анализируемой категории дел, определив приоритетное значение указанных в первом предложении ч. 4 ст. 57 КоБС критериев установления отцовства. Тем самым ч. 4 ст. 57 КоБС фактически закрепляет некоторые исключения из правила ч. 3 ст. 241 ГПК о том, что ни одно из доказательств не имеет для

суда заранее установленной силы. Существование подобных изъятий из правила о свободной оценке доказательств судом вполне оправдано и допустимо, поскольку они значительно усиливают гарантии постижения судом истины при решении вопроса о родителях детей. В связи с этим сложно полностью согласиться с содержанием п. 16 постановления Пленума № 12: «В соответствии со ст. 57 КоБС заключения судебно-медицинской и генно-дактилоскопической экспертиз являются одним из средств доказывания, поэтому они должны быть оценены судом наряду с другими доказательствами по делу в их совокупности». Экспертные заключения (равно как и судебные признания ответчиков) являются не «одним из средств доказывания», а приоритетным способом постижения истины по делам об установлении отцовства. Правда, эта приоритетность должна быть правильно понята: заключение эксперта или признание ответчика не может служить основанием установления отцовства, если однозначно опровергается материалами дела. Например, при наличии бесспорных доказательств того, что в момент зачатия ответчика не было рядом с матерью будущего ребенка (он находился в командировке в другом городе, области, стране и т. п.), заключение эксперта, подтверждающее отцовство ответчика, не может быть положено в основу решения, по делу должна быть проведена повторная экспертиза. Аналогичным образом суд не должен принимать признание иска ответчиком, если экспертное заключение отрицает его отцовство.

К сожалению, отмеченные изменения в подходах к стандартам доказывания почти не учитываются судами. Так, в обзоре практики констатируется, что «судебная генетическая экспертиза... проведена по 49,6 % изученных дел по искам об установлении отцовства» [12, с. 55], и это при том, что «по подавляющему большинству дел иски о признании отцовства удовлетворяли» [12, с. 56]. Возникает вопрос: как же тогда в отсутствие экспертного заключения (и, скорее всего, признания иска ответчиком) судам удавалось разрешать споры об установлении отцовства? Очевидно, они по старинке руководствовались лишь внесудебными признаниями ответчиков и обстоятельствами, перечисленными во втором предложении ч. 4 ст. 57 КоБС. Но такой подход не обеспечивает достоверность установления отцовства и не соответствует требованиям новой нормы ч. 4 ст. 57 КоБС. По нашему убеждению, обеспечить выяснение истины по делу об установлении отцовства можно только путем проведения экспертизы.

²²Норма гласит: «Если сторона уклоняется от участия в проведении экспертизы или чинит препятствия ее проведению (не является на экспертизу, не представляет экспертам необходимых предметов исследования и т. п.), а по обстоятельствам дела без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, то суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым».

И здесь важно обратить внимание на причины не очень активного использования судами данного средства доказывания. Из обзора практики видно, что назначение экспертизы допустимо только при наличии ходатайства об этом одной из сторон, а проведение судебной экспертизы в отсутствие такого ходатайства считается едва ли не процессуальным нарушением [12, с. 55–56]. Действительно, в ГПК прямо не закреплено право суда проводить экспертизу по собственной инициативе (и такое право однозначно стоило бы в ГПК предусмотреть). Полагаем, однако, что такое право у суда все-таки имеется и вытекает оно прежде всего из принципа выяснения судом действительных обстоятельств дела: познать истину по делу об установлении отцовства без проведения судебной экспертизы невозможно. Далее, ч. 2 ст. 221 ГПК говорит, что «право окончательного решения всех вопросов, связанных с назначением экспертизы, принадлежит суду». Это значит, что, если после разъяснения судом юридически заинтересованным в исходе дела лицам содержания ст. 220 ГПК никто из них не заявит ходатайства о проведении экспертизы, такая экспертиза может быть назначена по решению суда. Наконец, первое предложение ч. 4 ст. 57 КоБС непосредственно указывает на необходимость ориентироваться при установлении отцовства на результаты судебной экспертизы.

Аналогичная картина с назначением экспертиз наблюдается и по делам об оспаривании отцовства. Так, «обобщение показало, что по 47,5 % изученных дел об оспаривании отцовства проведены судебные генетические экспертизы с целью установления родства... Вместе с тем по 41,9 % дел об оспаривании отцовства судами вынесено решение в отсутствие заключения судебной медицинской или судебной генетической экспертиз. По ряду дел стороны ходатайств о проведении таких экспертиз не заявляли» [12, с. 62]. Как видим, практические работники и эти дела считают возможным разрешать без назначения экспертизы, в том числе потому, что ходатайства со стороны заинтересованных лиц о проведении экспертизы отсутствуют. Не в последнюю очередь такой подход объясняется тем, что суды разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума № 12, распространяют на дела об оспаривании отцовства: «При рассмотрении таких дел суды руководствовались разъяснениями, содержащимися в п. 6 постановления Пленума № 12, о том, что доказательствами, с достоверностью подтверждающими происхождение ребенка от ответчика, могут быть заключения судебно-медицинской и генно-дактилоскопической экспертиз» [12, с. 62], но «не всегда учитывали вышеизложенные положения п. 16 постановления Пленума № 12 о необходимости оценки заключений судебно-медицинской и генно-дактилоскопических экспер-

тиз в совокупности с другими доказательствами по делу» [12, с. 63].

Подобное экстраполирование разъяснений неправомерно, во-первых, потому, что с формальной точки зрения постановление Пленума № 12 посвящено делам об установлении, а не об оспаривании отцовства (исков об оспаривании записи об отцовстве касается только п. 29 постановления Пленума № 12 и то лишь в контексте их связи с исками о взыскании алиментов). Во-вторых, постановление Пленума № 12 содержит не вполне правильные разъяснения: оно трактует заключение судебной экспертизы лишь как потенциальное, причем совершенно рядовое средство доказывания по делам об установлении отцовства. Между тем выше нами было обосновано, что правильное разрешение таких дел без заключения эксперта (и в отсутствие судебного признания ответчика) невозможно, следовательно, по каждому делу (если нет признания иска ответчиком) должна назначаться генетическая экспертиза, а заключение эксперта – пользоваться приоритетом перед другими доказательствами. Приоритетным средством доказывания должно являться экспертное заключение и по делам об оспаривании отцовства, потому что в этих делах точно так, как и в делах об установлении отцовства, требуется решения идентичный вопрос – о биологическом происхождении ребенка.

Однако сходство тех и других дел не означает полного совпадения применяемых в них правил доказывания. По нашему мнению, в делах об оспаривании отцовства признание иска ответчиком должно иметь гораздо меньшее доказательственное значение, нежели в делах об установлении отцовства. Признание иска об оспаривании отцовства направлено на прекращение правоотношения отцовства, а значит, сопряжено с гораздо меньшей социальной ответственностью выражающего признание лица и не исключено, что может быть совершено им по тем или иным причинам умышленно – в полном противоречии с объективным положением вещей. Отстаиваемой нами точки зрения во многих случаях фактически придерживаются и суды. Так, в обзоре практики отмечено: «Нередки случаи, когда суды выносили решение об удовлетворении иска об оспаривании отцовства лишь на основании показаний истца и признания иска ответчиком, не имея других доказательств отсутствия биологической связи между отцом и ребенком. При этом суды зачастую не выясняли мотивы признания иска ответчиками и не проверяли, не нарушает ли такое признание чьих-либо прав и охраняемых законом интересов, в том числе ребенка, в отношении которого возник спор об отцовстве. Вместе с тем суд, принимая признание иска ответчиком (матерью ребенка либо лицом, записанным в качестве отца), должен убедиться, соответствуют ли эти

действия интересам ребенка, не противоречат ли они закону, не нарушают ли прав и охраняемых законом интересов других лиц. Принятие судом признания иска ответчиком и вынесение решения об удовлетворении иска в отсутствие доказательств, с достоверностью подтверждающих тот факт, что истец не является биологическим отцом ребенка, влекло отмену в порядке надзора такого решения как постановленного с существенным нарушением норм процессуального права [12, с. 62].

Применение правил о признании иска ответчиком имеет определенную специфику в случае, когда требование об оспаривании отцовства соединяется с требованием об установлении отцовства, в частности, когда мать ребенка просит признать недействительной актовую запись о его рождении в части указания сведений о лице, фактически записанном отцом ребенка (таким лицом обычно является бывший муж матери ребенка) и установить отцовство в отношении биологического отца ребенка²⁵. Поскольку нередко в судебном заседании предполагаемый биологический отец признает свое отцовство, суды удовлетворяют одновременно оба требования без проведения судебной экспертизы, причем даже в том случае, если бывший муж матери по тем или иным причинам в судебном заседании не участвует. Однако, по нашему мнению, в описанной ситуации потребность в судебной экспертизе отпадает только тогда, когда отцовство предполагаемого биологического отца в суде признает (а значит, отрицает свое собственное отцовство) также бывший муж матери ребенка²⁴. Если же бывший муж не признает отцовства другого лица (считая именно себя отцом ребенка) или выяснить его мнение по данному вопросу не представляется возможным, то по делу обязательно должна быть проведена судебная экспертиза.

Наконец, изучение судебной практики показывает, что дела об установлении, равно как и об

оспаривании, отцовства иногда рассматриваются судами в заочном производстве, что вызывает возражения. Заочный порядок рассмотрения таких дел обычно ведет к значительным пробелам в установлении действительных обстоятельств спора. Так, по одному из дел судом было вынесено заочное решение об установлении отцовства, однако в материалах дел кроме объяснений матери ребенка иных доказательств, подтверждающих отцовство ответчика, не было [12, с. 56]. В другом случае судом в порядке заочного производства был удовлетворен иск об оспаривании отцовства, но в основу решения положены только объяснения истца (лица, записанного «юридическим» отцом ребенка); несмотря на то что в исковом заявлении содержалась просьба о назначении судебно-генетической экспертизы, вопрос о ее назначении суд не обсуждал [12, с. 62].

Поэтому мы считаем, что в заочном производстве дела, связанные с установлением происхождения детей, рассматриваться не должны. В постановление Пленума № 12 следовало бы включить прямое разъяснение на данный счет, тем более что высшая судебная инстанция фактически придерживается такой же точки зрения. Так, в обзоре практики в отношении дел об установлении отцовства отмечено, что «в силу специфики доказательств по данной категории гражданских дел пояснения ответчика крайне важны для всестороннего исследования обстоятельств, имеющих существенное значение для правильного разрешения дела. Если место пребывания ответчика неизвестно, суд на основании ч. 2 ст. 149 ГПК может объявить его розыск через территориальные органы внутренних дел, а в случае неявки ответчика в судебное заседание – применить к нему в соответствии со ст. 168 ГПК такой вид процессуального воздействия, как привод (принудительное доставление в зал судебного заседания)» [12, с. 56].

Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

1) вопрос о том, каким образом в актовую запись о рождении были внесены сведения об отце ребенка, суду следует выяснять на стадии подготовки, а не возбуждения дела. Если отцом ребенка записано конкретное лицо, суду нужно разъяснить подателю иска право заявить дополнительное требование – об оспаривании отцовства «юридического» отца ребенка. Если данное требование не будет

заявлено, суд вправе отказать в удовлетворении иска об установлении отцовства. Подобное решение будет носить промежуточный характер и не будет препятствовать повторному предъявлению иска об установлении отцовства. В этом ключе необходимо скорректировать разъяснения, содержащиеся в п. 1 постановления Пленума № 12;

2) присутствующий в нормах ГПК, регулирующих оставление процессуального документа без движения, феномен обратной отсылки можно

²⁵Но инициатором подобных требований может быть и сам предполагаемый (биологический) отец ребенка. Данное обстоятельство не влияет на особенности применения правил о признании иска ответчиком, роль которого (ответчика) в таком случае будет выполнять мать как законный представитель ребенка, а также «юридический» отец ребенка.

²⁴В этом плане весьма показательны, что норма ч. 2 ст. 54 КоБС для установления в административном порядке отцовства рожденного в браке ребенка в отношении постороннего лица (не являющегося мужем матери ребенка) требует одновременного наличия волеизъявлений всех трех субъектов – матери, ее мужа и лица, являющегося биологическим отцом ребенка. Очевидно, что судебный порядок установления отцовства предполагает не меньшие гарантии, нежели административный.

устранить следующим образом: в первом предложении ч. 1 ст. 243 ГПК слова «(статья 109 настоящего Кодекса)» заменить на «(часть первая статьи 109 настоящего Кодекса)», а в ч. 1 ст. 111 ГПК словосочетание «частях первой и третьей статьи 243» – заменить на «пунктах 1–4 части первой, части третьей статьи 243»;

3) неприложение доказательств к исковому заявлению об установлении отцовства не может служить основанием для оставления его без движения, в связи с чем первое предложение ч. 2 п. 8 постановления Пленума № 12 нужно изложить в новой редакции: «Если к исковому заявлению об установлении отцовства и взыскании алиментов не были приложены копии свидетельств о рождении детей, справки о нахождении детей на иждивении истца и другие имеющие значение для дела материалы, суд обеспечивает получение этих материалов в ходе подготовки дела к судебному разбирательству»;

4) не исключаем, что есть смысл поместить в ч. 1 ст. 111 ГПК указание на ч. 2 ст. 109 ГПК, но тогда дополнительные требования к реквизитам (приложениям) процессуальных документов должны устанавливаться не любыми актами законодательства, в том числе постановлениями Пленума Верховного Суда (как это допускает в настоящее время ч. 2 ст. 109 ГПК), а только законодательными актами и в первую очередь самим ГПК;

5) в постановление Пленума № 12 стоит включить разъяснения относительно допустимости предъявления исков об установлении (оспаривании) отцовства прокурором, органами опеки и попечительства, договорными представителями;

6) законодательные акты неоднозначно решают вопрос о возрасте (14 или 18 лет), с которого ребенок вправе обратиться в суд с иском об установлении (оспаривании) отцовства. Четкий и аргументированный ответ на данный вопрос следует дать в постановлении Пленума № 12;

7) из второго предложения ч. 1 п. 2 постановления Пленума № 12 должны быть исключены слова «если мать отказывается подать в органы, регистрирующие акты гражданского состояния, совместное с отцом заявление о регистрации ребенка»;

8) по делам об установлении (оспаривании) отцовства ребенок является стороной (истцом или

ответчиком), а выступающая в интересах ребенка мать – его законным представителем. В связи с этим постановление Пленума № 12, а также сложившаяся на его основе судебная практика требуют определенных корректировок;

9) Закон № 164-З повысил стандарты доказывания по делам об установлении отцовства, определив приоритетное значение указанных в первом предложении ч. 4 ст. 57 КоБС критериев установления отцовства и тем самым закрепил определенные изъятия из правила ч. 3 ст. 241 ГПК о свободной оценке судом доказательств;

10) доказательствами, с достоверностью подтверждающими происхождение ребенка от предполагаемого отца, могут являться только заключения эксперта, поэтому в п. 6 постановления Пленума № 12 выражение «могут быть» необходимо заменить словом «являются»;

11) в первом предложении ч. 4 ст. 57 КоБС под «признанием предполагаемым отцом ребенка» следует понимать именно судебное признание ответчика, т. е. признание им иска. Во избежание ошибок в судебной практике в названной норме слово «признание» необходимо заменить на «судебное признание», а также скорректировать разъяснения, содержащиеся на этот счет в постановлении Пленума № 12;

12) во второе предложение ч. 4 ст. 57 КоБС целесообразно включить еще одно обстоятельство, традиционно принимаемое во внимание по делам об установлении отцовства еще с советских времен, – внесудебное признание ответчиком ребенка;

13) как правило, по всем делам об установлении (оспаривании) должна проводиться судебная экспертиза, даже если об этом не ходатайствуют заинтересованные лица, поэтому в ГПК нужно четко закрепить право суда назначать экспертизу по собственной инициативе;

14) признание ответчиком иска по делам об оспаривании отцовства имеет гораздо меньшее доказательственное значение, нежели по делам об установлении отцовства;

15) дела, связанные с установлением происхождения детей, не должны рассматриваться в заочном производстве, и в постановление Пленума № 12 на данный счет следовало бы включить прямое разъяснение.

Библиографические ссылки

1. Анисимова Л. Процессуальные особенности рассмотрения дел об отцовстве. *Советская юстиция*. 1979;18:9–11.
2. Гришин ИП. *Судебное установление отцовства* [автореферат диссертации]. Москва: [б. и.]; 1976. 18 с.
3. Евдокимова ТП. *Разрешение судом семейно-правовых споров*. Москва: Норма; 2008. 272 с.
4. Кострова Н. Особенности возбуждения дел об установлении отцовства. *Советская юстиция*. 1977;17:18–19.
5. Кошкин ВМ. *Судебное установление отцовства* [автореферат диссертации]. Свердловск: Свердловский юридический институт; 1972. 21 с.
6. Матерова МВ. *Судебное рассмотрение дел об установлении отцовства*. Москва: Юридическая литература; 1972. 112 с.

7. Пергамент А. Установление отцовства в судебном порядке. *Социалистическая законность*. 1971;7:34–38.
8. Кострова НМ, Мамедова МК, Нурбалаева АМ, Алиева ЗЗ. *Судебная защита семейных прав*. Москва: Городец; 2008. 240 с.
9. Трубников ПЯ. *Судебное разбирательство гражданских дел отдельных категорий*. Москва: Былина; 2001. 303 с.
10. Червяков КК. *Установление и прекращение родительских прав и обязанностей*. Москва: Юридическая литература; 1975. 104 с.
11. Яковлева ГВ. *Охрана прав незамужней матери*. Минск: Издательство БГУ; 1979. 120 с.
12. Практика рассмотрения судами дел об установлении отцовства (материнства), об оспаривании записи о родителях (по материалам обзора). *Судовы веснік*. 2016;3:54–65.
13. Пушкар ЕГ. *Конституционное право на судебную защиту (гражданско-процессуальный аспект)*. Львов: Вища школа; 1982. 216 с.
14. Белова ТА, Колядко ИН, Юркевич НГ, редакторы. *Гражданский процесс. Особенная часть*. Минск: Амалфея; 2007. 592 с.
15. Кожухарь АН. *Право на судебную защиту в исковом производстве*. Кишинев: Штиинца; 1989. 144 с.
16. Малючок Л. Некоторые вопросы рассмотрения дел о выселении граждан из жилых помещений государственного жилищного фонда в общежитии. *Судовы веснік*. 2017;1:27–32.
17. Скобелев ВП. *Законная сила постановлений суда первой инстанции в гражданском процессе*. Минск: БГУ; 2018. 447 с.
18. Скобелев ВП, Шахрай ИС. О специфике земельных споров и некоторых проблемах их подведомственности судам. *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2018;2:64–77.
19. Скобелев ВП. О некоторых основаниях для отказа в возбуждении гражданского дела процессуальным истцам. В: Семенков ВИ, редактор. *Вклад молодых ученых в развитие правовой науки Республики Беларусь. Сборник материалов V Международной научной конференции; 25 мая 2014 г.; Минск, Беларусь*. Минск: Институт радиологии; 2014. с. 174–177.
20. Попова ЮА. *Признание граждан безвестно отсутствующими*. Москва: Юридическая литература; 1985. 80 с.
21. Осокина ГЛ. *Гражданский процесс. Общая часть*. Москва: Юристъ; 2004. 669 с.
22. Скобелев ВП. Выяснение судами действительных обстоятельств при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей. В: Шабанов ВБ, редактор. *Права человека и правоохранительная деятельность. Тезисы докладов Международной научно-практической конференции; 13 декабря 2013 г.; Минск, Беларусь*. Минск: Академия МВД РБ; 2013. с. 194–197.

References

1. Anisimova L. [Procedural features of the consideration of cases of paternity]. *Sovetskaya yustitsiya*. 1979;18:9–11. Russian.
2. Grishin IP. [Judicial determination of paternity] [dissertation abstract]. Moscow: [s. n.]; 1976. 18 p. Russian.
3. Evdokimova TP. *Razreshenie sudom semeino-pravovykh sporov* [Court resolution of family law disputes]. Moscow: Norma; 2008. 272 p. Russian.
4. Kostrova N. [Peculiarities of initiating cases of establishing paternity]. *Sovetskaya yustitsiya*. 1977;17:18–19. Russian.
5. Koshkin VM. [Judicial determination of paternity] [dissertation abstract]. Sverdlovsk: Sverdlovskii yuridicheskii institut; 1972. 21 p. Russian.
6. Materova MV. *Sudebnoe rassmotrenie del ob ustanovlenii ottsovstva* [Judicial review of cases of establishing paternity]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1972. 112 p. Russian.
7. Pergament A. [Establishment of paternity in a judicial proceeding]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*. 1971;7:34–38. Russian.
8. Kostrova NM, Mamedova MK, Nuralieva AM, Alieva ZZ. *Sudebnaya zashchita semeinykh prav* [Judicial protection of family rights: a training manual]. Moscow: Gorodets; 2008. 240 p. Russian.
9. Trubnikov PYa. *Sudebnoe razbiratel'stvo grazhdanskikh del otdel'nykh kategorii* [The trial of civil cases of certain categories]. Moscow: Bylina; 2001. 303 p. Russian.
10. Chervyakov KK. *Ustanovlenie i prekrashchenie roditel'skikh prav i obyazannostei* [Establishment and termination of parental rights and obligations]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1975. 104 p. Russian.
11. Yakovleva GV. *Okhrana prav nezamuzhnei materi* [Protecting the rights of an unmarried mother]. Минск: Izdatel'stvo BGU; 1979. 120 p. Russian.
12. [The practice of court consideration of cases of establishing paternity (maternity), of contesting a record of parents (based on review materials)]. *Sudovy vesnik*. 2016;3:54–65. Russian.
13. Pushkar EG. *Konstitutsionnoe pravo na sudebnuyu zashchitu (grazhdansko-protsessual'nyi aspekt)* [Constitutional right to judicial protection (civil procedural aspect)]. Lviv: Vyshha shkola; 1982. 216 p. Russian.
14. Belova TA, Kolyadko IN, Yurkevich NG, editors. *Grazhdanskii protsess. Osobennaya chast'* [Civil process. Special part]. Минск: Amalfeya; 2007. 592 p. Russian.
15. Kozhukhar' AN. *Pravo na sudebnuyu zashchitu v iskovom proizvodstve* [Judicial right to defense in a lawsuit]. Chisinau: Shtiintse; 1989. 144 p. Russian.
16. Maluychok L. [Some questions of the consideration of cases of eviction of citizens from the living quarters of the state housing stock in the hostel]. *Sudovy vesnik*. 2017;1:27–32. Russian.
17. Skobelev VP. *Zakonnaya sila postanovlenii suda pervoi instantsii v grazhdanskom protsesse* [The legal force of judgments of a court of first instance in a civil proceeding]. Минск: Belarusian State University; 2018. 447 p. Russian.
18. Skobelev VP, Shakhrai IS. On the specifics of land disputes and some problems of their jurisdiction to the courts. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2018;2:64–77. Russian.
19. Skobelev VP. [On some grounds for refusing to institute civil proceedings to procedural plaintiffs]. In: Semenov VI, editor. *Vklad molodykh uchenykh v razvitie pravovoi nauki Respubliki Belarus'. Sbornik materialov V Mezhdunarodnoi nauchnoi*

konferentsii; 23 maya 2014 g.; Minsk, Belarus' [Contribution of young scientists to the development of legal science of the Republic of Belarus. Collection of materials of the 5th International scientific conference; 23 May 2014; Minsk, Belarus]. Minsk: Institut radiologii; 2014. p. 174–177. Russian.

20. Popova YuA. *Priznanie grazhdan bezvestno otsutstvuyushchimi* [Recognition of citizens as missing]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1985. 80 p. Russian.

21. Osokina GL. *Grazhdanskii protsess. Obshchaya chast'* [Civil process. General part]. Moscow: Yurist; 2004. 669 p. Russian.

22. Skobelev VP. [Clarification by the courts of the actual circumstances when considering cases related to the determination of the origin of children]. In: Shabanov VB, editor. *Prava cheloveka i pravookhranitel'naya deyatel'nost'. Tezisy dokladov Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii; 13 dekabrya 2013 g.; Minsk, Belarus'* [Human rights and law enforcement activities. Abstracts of the International scientific and practical conference; 13 December 2013; Minsk, Belarus]. Minsk: The Academy of the Interior Ministry of the Republic of Belarus; 2013. p. 194–197. Russian.

*Статья поступила в редакцию 15.05.2020.
Received by editorial board 15.05.2020.*

Ф И Н А Н С О В О Е П Р А В О И Н А Л О Г О В О Е П Р А В О

FINANCE LAW AND TAX LAW

УДК 346.62

ЗЕЛЕНОЕ ФИНАНСИРОВАНИЕ В ГЕРМАНИИ: ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Е. П. ЕРМАКОВА¹⁾

¹⁾ Юридический институт Российского университета дружбы народов,
ул. Миклухо-Маклая, 6, 117198, г. Москва, Россия

Проанализированы нормативные акты Германии, регулирующие выпуск зеленых облигаций (по состоянию на 1 марта 2020 г.). Обосновано утверждение о том, что нормативное регулирование зеленого финансирования в Германии полностью соответствует законодательству ЕС (регламентам и директивам), которое имеет прямое действие на территории страны. Специальных национальных актов в данной сфере пока не создано: к зеленым облигациям применяются законы общего характера, регулирующие выпуск корпоративных ценных бумаг, а также законы в сфере защиты окружающей среды. Выпуск зеленых облигаций в Германии осуществляется на основе международного акта необязательного характера – Принципов зеленых облигаций 2018 г. Международной ассоциации рынка капитала. Это приводит к неопределенности в сфере регулирования зеленого финансирования и, как следствие, к отставанию Германии в объемах выпуска зеленых облигаций.

Ключевые слова: право Европейского союза; право Германии; зеленое финансирование; устойчивое финансирование; таксономия; Парижское соглашение; Принципы зеленых облигаций.

Благодарность. Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 20-011-00270а.

Образец цитирования:

Ермакова Е.П. Зеленое финансирование в Германии: проблемы нормативного регулирования. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2020;2: 28–34.

For citation:

Ermakova EP. Green financing in Germany: regulatory issues. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2020; 2:28–34. Russian.

Автор:

Елена Петровна Ермакова – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права.

Author:

Elena P. Ermakova, PhD (law), docent; associate professor at the department of civil law and procedure and international private law.
ermakova_ep@rudn.ru
<https://orcid.org/0000-0001-5722-3641>

GREEN FINANCING IN GERMANY: REGULATORY ISSUES

E. P. ERMAKOVA^a

^a Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia,
6 Miklukho-Maklaya Street, Moscow 117198, Russia

The article analyzes the German regulatory acts governing the issuance of green bonds as of March 1, 2020. It is proved that the regulatory framework for green financing in Germany is fully consistent with EU law (regulations and directives), which has direct effect in the country. No special national acts in the field of green financing have yet been created in Germany: general laws governing the issuance of corporate securities and environmental laws apply to green bonds. The issue of green bonds in Germany is carried out on the basis of an international non-binding act – the «Green Bonds Principles» of 2018 of the International Capital Market Association. All this leads to uncertainty in the sphere of regulation of green financing, and, as a result, to Germany's lag in the volume of green bond issues.

Keywords: European Union law; German law; green financing; sustainable financing; taxonomy; Paris Agreement; Principles of green bonds.

Acknowledgements. The reported study was funded by Russian Foundation for Basic Research, project number 20-011-00270a.

Введение

Мировой рынок так называемых зеленых технологий вырастет к 2025 г., по оценкам специалистов, до 5,9 трлн евро, что указано в Атласе зеленых технологий (*GreenTech-Atlas*), который был представлен в апреле 2018 г. Министерством по охране окружающей среды Германии (*Bundesumweltministerium*)¹.

По Парижскому соглашению по климату 2015 г.² долгосрочной целью государств-участников является обязательство «приведения финансовых потоков в соответствие с траекторией в направлении развития, характеризующегося низким уровнем выбросов и сопротивляемостью к изменению климата». Согласование целей в области изменения климата и финансовых потоков представляет собой огромную проблему в XXI в. [1].

При этом каждая страна ищет свой путь формирования механизма финансового обеспечения инноваций и инвестиций в области зеленой модернизации, цель которого – осуществление структурных сдвигов в сторону экологически устойчивого производства и потребления в соответствии с глобальными целями и национальными приоритетами развития³.

Государства – члены Европейского союза, наряду с иными участниками Парижского соглашения, оказываются вовлеченными в упомянутые процессы достаточно активно. Пожалуй, их приверженность зеленым финансам не проявляется так динамично, как в Китае в последние годы, но и сказать, что эти страны стоят только в начале данного

пути, было бы абсолютно неверным. Сравнительно-правовые исследования в сфере регулирования создания зеленой экономики, определившей приоритетами улучшение здоровья населения и создание условий для социальной справедливости, снижение опасных воздействий на окружающую среду и экологического дефицита, изучение зарубежного опыта по управлению зелеными финансами, являющиеся востребованными для использования накопленного зарубежного опыта, осуществлялись в работах Т. Я. Хабриевой, В. В. Безбаха, Е. Е. Фроловой. Цель настоящего исследования состоит в выявлении и изучении лучших практик регулирования зеленых финансов и выработке рекомендаций по развитию законодательства Российской Федерации в данной сфере.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- провести анализ законодательства в сфере создания зеленой экономики и внедрения в нее инструментов зеленого финансирования в Германии;
- определить масштабы наднационального и квазисуверенного регулирования на рынке зеленого финансирования в Германии;
- ознакомиться с актуальными мерами в регулировании зеленого финансирования в Германии;
- определить, какие из изученных инструментов и законодательных механизмов могут быть восприняты национальным законодателем и имплементированы в национальную правовую доктрину.

¹Мировой рынок зеленых технологий вырастет к 2025 г. до 5,9 трлн евро [Электронный ресурс]. URL: <https://renen.ru/the-global-market-of-green-technologies-will-grow-to-eur-5-9-trillion-by-2025/> (дата обращения: 22.03.2020).

²The Paris Agreement under the United Nations Framework Convention on Climate Change // United Nations Climate Change [Electronic resource]. URL: <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement> (date of access: 12.02.2020).

³Зеленое финансирование. Как Банк развития Республики Беларусь поддерживает экологическую культуру и цели устойчивого развития // Зялёны паргал [Электронный ресурс]. URL: <http://www.greenbelarus.info/articles/17-12-2019/zelyonoe-finansirovanie-kak-bank-razvitiya-respubliki-belarus-podderzhivaet> (дата обращения: 22.03.2020).

Материалы и методы исследования

Основой проведенного исследования выступили эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации, теоретические методы формальной и диалектической логики. Также были приме-

нены частнонаучные методы – юридико-догматический и метод толкования правовых норм.

Теоретическую основу составили труды российских и немецких ученых.

Результаты и их обсуждение

Немецкие ученые К. Кемферт и С. Шмальц отмечают, что государства в целом и Германия в частности имеют в своем распоряжении различные инструменты для принятия соответствующих мер [2]. С одной стороны, государство может оказывать прямое влияние, ориентируя собственную деятельность на устойчивость, например соблюдая стандарты устойчивости для инвестиций и участия государственных учреждений и закрепляя стратегии отчуждения в законодательстве. С другой стороны, разработка подходящих рамочных условий является обязательным условием для стимулирования частных лиц – участников финансового рынка к устойчивости.

В целях выполнения обязательств по Парижскому соглашению Федеративное министерство финансов Германии (*Bundesministerium der Finanzen*, BMF) тесно сотрудничает с другими министерствами, в частности с Федеративным министерством окружающей среды, охраны природы и ядерной безопасности (BMU) и Федеративным министерством экономики и энергетики (BMW), а также с Федеративным органом финансового надзора (BaFin) и Бундесбанком, ведет диалог с представителями финансовой отрасли, реальной экономики, гражданского общества и науки⁴. Устойчивое финансирование и интеграция аспектов устойчивости в решениях участников финансового рынка не являются чем-то новым в Германии. Банк *KfW Bankengruppe* считается одним из крупнейших экологических банков в мире, и его политика кредитования давно связана с интеграцией аспектов устойчивости. Рынок зеленых облигаций в Германии также развился благодаря деятельности банка *KfW Bankengruppe*. Кроме того, в Германии существует несколько инициатив в области устойчивого финансирования, таких как Кластер экологически чистого и устойчивого финансирования (*Green and Sustainable Finance Cluster*), Форум по устойчивым инвестициям (*Forum nachhaltige Geldanlage*) и Центр по устойчивому финансированию (*Hub for Sustainable Finance*)⁵.

В докладе «О состоянии рынка зеленых финансов в Германии в 2019 г.», размещенном на онлайн-платформе зеленого финансирования ЕС (*Green Finance Platform*), отмечалось, что объем общего кумулятивного выпуска зеленых облигаций в Германии на июль 2019 г. составил 33,6 млрд долл. США (4-е место в рейтинге стран мира). В 2018 г. она занимала 4-е место среди крупнейших рынков зеленых облигаций в мире и 2-е – по величине европейских рынков (после Франции). Годовой выпуск зеленых облигаций в 2018 г. составил 6,7 млрд евро, или 7,7 млрд долл. США. Однако в настоящее время весь рынок Германии включает только восемь эмитентов, из которых лишь двое являются корпоративными. Он поддерживается сильным банковским сектором с более чем 80 % эмиссии на сегодня, приходящейся на банки развития, государственные или коммерческие банки, включая *KfW Bankengruppe*⁶.

В 2020 г. Германия намерена присоединиться к правительствам европейских стран в выпуске государственных зеленых облигаций в ответ на возросший интерес инвесторов к данной форме инвестиций, как отмечала обозревателю А. Гросс⁷. В заявлении Министерства финансов Германии, сделанном в декабре 2019 г., указывалось на то, что такие облигации будут «объединены» с обычными финансовыми инструментами с одинаковым сроком погашения и купоном, сообщалось о том, что объем зеленых государственных облигаций составил около 10 млрд евро. Резкий скачок выпуска зеленых облигаций произошел в связи с заявлением Европейского центрального банка о том, что он собирается сделать изменение климата «критически важным» приоритетом. Тем временем канцлер Германии А. Меркель планирует масштабную Программу защиты климата (*Climate Protection Programme*) на сумму 54 млрд евро для сокращения выбросов углекислого газа⁸.

Однако немецкие ученые-теоретики и практики полагают, что Германия отстает в развитии зеленых

⁴Holle L. Sustainable finance at the global, European and national level – an assessment by the Federal Ministry of Finance (Bundesministerium der Finanzen – BMF) // BaFin. Federal Financial Supervisory Authority. 2019 December 19 [Electronic resource]. URL: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/BaFinPerspektiven/2019_02/bp_19_2_Holle_en.html (date of access: 28.02.2020).

⁵Ibid.

⁶Germany: Green Finance State of the Market – 2019 update. Climate Bonds Initiative // Green Finance Platform [Electronic resource]. URL: <https://greenfinanceplatform.org/resource/germany-green-finance-state-market-2019-update> (date of access: 24.02.2020).

⁷Gross A. Germany arrives late to green bonds party // The Financial Times. 2019 December 19 [Electronic resource]. URL: <https://www.ft.com/content/3554fb78-2253-11ea-b8a1-584213ee7b2b> (date of access: 24.02.2020).

⁸Ibid.

инвестиций [2]. Исследователь Б. Верманн писал, что «Германия имеет самую большую экономику в Европе, но занимает лишь четвертое место по экологическим фондам. Несмотря на свою репутацию “пионера” в области возобновляемых источников энергии и многолетний опыт в области перехода к зеленому инвестированию, Германия считается отстающей по сравнению с другими странами мира в продвижении и использовании зеленых финансов»⁹ (перевод наш. – Е. Е.). Хотя в последние годы инициативы по обеспечению экологической, социальной и управленческой устойчивости стали более распространенными среди финансовых учреждений, объем инвестиций практически во все категории устойчивости в Германии был значительно ниже, чем у многих ее соседей [3]. Несмотря на то что экономика Германии является крупнейшей в Европе, на эту страну приходится лишь 9 % рынка зеленых фондов региона. По состоянию на конец 2019 г. доля фондов, управляемых в соответствии с критериями устойчивости, составляла около 3 % общего объема розничных фондов, по сообщениям немецкой фондовой ассоциации *BVI Clean Energy Wire* [2].

Как писал немецкий юрист К. Николь, рынку зеленых облигаций немногим более десяти лет, однако он все еще находится в зачаточном состоянии, поскольку в 2019 г. во всем мире было выпущено всего 250 млрд долл. США зеленых облигаций¹⁰. Это ничтожно мало, по сравнению с более широким рынком корпоративных облигаций, но положение быстро меняется. Исторически на рынке зеленых облигаций преобладало наднациональное и квазисуверенное регулирование. Тем не менее по-

явление более жестких рамок вокруг определения зеленых облигаций: создание Принципов зеленых облигаций 2018 г. (*Green Bond Principles*)¹¹ Международной ассоциацией рынка капитала (*International Capital Market Association*, ICMA) привело к весьма значительному оживлению на рынке¹². Принципы зеленых облигаций не имеют обязательной юридической силы, но добровольно соблюдаются финансовыми учреждениями Германии, о чем писал, например, один из руководителей *Deutsche Bank* Г. Подобник¹³.

Следует констатировать, что в Германии отсутствует специальное законодательство в области зеленого финансирования¹⁴. Выпуск зеленых облигаций подчиняется основным нормативным актам Германии, регулирующим выпуск корпоративных облигаций¹⁵.

Закон о проспектах ценных бумаг 2005 г. в редакции 2019 г. (*Wertpapierprospektgesetz*, WpPG)¹⁶ является ключевым нормативным актом Германии в отношении размещения долговых ценных бумаг, реализует Регламент ЕС 2017/1129 о проспектах эмиссии 2017 г.¹⁷, отменивший действовавшие директивы. На основе этого закона был учрежден Финансовый регулятор Германии (*German financial regulator*, BaFin).

Прямое действие в Германии имеет Регламент ЕС 2019/980 от 14 марта 2019 г.¹⁸, дополняющий Регламент ЕС 2017/1129 относительно формата, содержания, проверки и утверждения проспекта, который должен быть опубликован, когда ценные бумаги предлагаются общественности. Регламент ЕС 2019/980 отменил Регламент ЕС № 809/2004,

⁹Wehrmann B. German finance sector's push to play catch up on climate action // Clean Energy Wire. 2020 January 27 [Electronic resource]. URL: <https://www.cleanenergywire.org/factsheets/german-finance-sectors-push-play-catch-climate-action> (date of access: 23.02.2020).

¹⁰Nicol C. Green bonds – increasingly relevant in the corporate bond market. 2020 February 18 [Electronic resource]. URL: https://www.dbresearch.com/servlet/reweb2.ReWEB?rwsite=RPS_EN-PROD&rwojb=ReDisplay.Start.class&document=PROD000000000505035 (date of access: 28.02.2020).

¹¹The green bonds principles (2018) // International Capital Market Association (ICMA) [Electronic resource]. URL: <https://www.icmagroup.org/green-social-and-sustainability-bonds/green-bond-principles-gbp/> (date of access: 01.03.2020).

¹²Next finance. Germany set for first green bond with innovative structure but little scope for higher issuance // Next Finance. 2020 February 24 [Electronic resource]. URL: <https://gettingthedealthrough.com/area/63/jurisdiction/11/debt-capital-markets-germany/> (date of access: 01.03.2020).

¹³Podobnik G. «We've done more in sustainable finance than people have given us credit for» // Deutsche Bank AG, Frankfurt am Main. 2020 January 20 [Electronic resource]. URL: https://www.db.com/newsroom_news/2020/we-have-done-more-in-sustainable-finance-than-people-have-given-us-credit-for-en-11458.htm (date of access: 28.02.2020).

¹⁴Storck C. Debt Capital Markets: Germany // Law Business Research Ltd. March 2019 [Electronic resource]. URL: <https://gettingthedealthrough.com/area/63/jurisdiction/11/debt-capital-markets-germany/> (date of access: 01.03.2020).

¹⁵Asgari N. Germany weighs options for debut 'green bond' sale // The Financial Times. 2019 July 9 [Electronic resource]. URL: <https://www.ft.com/content/06c2eaf4-9e64-11e9-b8ce-8b459ed04726> (date of access: 01.03.2020).

¹⁶Gesetz über die Erstellung, Billigung und Veröffentlichung des Prospekts, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei der Zulassung von Wertpapieren zum Handel an einem organisierten Markt zu veröffentlichen ist (Wertpapierprospektgesetz – WpPG) // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/wppg/BJNR169810005.html> (date of access: 02.03.2020).

¹⁷Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71/EC Text with EEA relevance // EUR-Lex [Electronic resource]. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1129/oj> (date of access: 02.03.2020).

¹⁸Commission Delegated Regulation (EU) 2019/980 of 14 March 2019 supplementing Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council as regards the format, content, scrutiny and approval of the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Commission Regulation (EC) No. 809/2004 (Text with EEA relevance) // EUR-Lex [Electronic resource]. URL: http://data.europa.eu/eli/reg_del/2019/980/oj (date of access: 02.03.2020).

действовавший до июля 2019 г. Кроме того, Европейское управление по ценным бумагам и рынкам (ESMA) разработало нормативные технические стандарты для публикации дополнений к проспекту, утверждения проспекта соответствующим местным регулятором и его публикации.

К законам общего характера о выпуске и торговле ценными бумагами также можно отнести следующие нормативные акты: 1) немецкий Кодекс капиталовложений 2013 г. в редакции 2019 г. (*Kapitalanlagegesetzbuch*, KAGB), который заменил Закон об инвестициях, действовавший до 2012 г.; 2) Закон о фондовых биржах 2007 г. в редакции 2019 г. (*Börsengesetz*, BörsG), который регулирует фондовые биржи в Германии, участие и торговлю на них; 3) Закон о торговле ценными бумагами 1994 г. в редакции 2019 г. (*Wertpapierhandelsgesetz*, WpHG) и др. Перечисленные законы соответствуют нормативным документам – регламентам и директивам – Европейского союза¹⁹.

Гражданское уложение Германии 1896 г. в редакции 2019 г. (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) и Торговое уложение Германии 1897 г. в редакции 2019 г. (*Handelsgesetzbuch*) устанавливают определенные общие принципы договорного права, которые также влияют на документирование и интерпретацию инструментов рынков долгового капитала, регулируемых законодательством Германии [4].

Вопрос о том, является ли выпущенная облигация зеленой, решается как на основании международного акта необязательного характера – Принципов зеленых облигаций 2018 г., так и в соответствии с экологическим законодательством Германии, которое рассмотрим далее.

Согласно Основному закону Федеративной Республики Германия (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, GG)²⁰ (ст. 20а), «принимая во внимание свою ответственность перед будущими поколениями, государство должно защищать естественные основы жизни и животных посредством законодательства и действий исполнительной и судебной власти». Данный принцип был включен в Конституцию в 1994 г., но и до этого в стране существо-

вала традиция охраны окружающей среды. Защита климата является ключевым оправданием немецкого «энергетического переворота» (*energy turnaround*), который нацелен на поэтапное прекращение использования ядерной энергии к 2022 г., производства энергии из лигнина и каменного угля (с точным графиком, который предстоит определить), сокращение других ископаемых источников энергии и продвижение возобновляемых источников энергии. В целом усилия Германии по защите климата, как отмечали немецкие адвокаты Д. Увер и М. Радемахер²¹, сконцентрированы на пяти секторах с интенсивным использованием парниковых газов: энергетике, транспорте, сельском хозяйстве, промышленности и торговле, а также строительстве.

На становление экологического законодательства Германии большое влияние оказали регламенты и директивы Европейского союза. Так, Регламент ЕС по химическим веществам 1907/2006 (REACH)²² и Регламент ЕС по экологическому менеджменту и аудиту 1221/2009 (EMAS III)²³ стали частью национального законодательства Германии и имеют прямое действие на территории страны. Законы и иные нормативные акты Германии об охране окружающей среды и изменении климата довольно разнообразны и не являются кодифицированными. Причины этого носят исторический характер и основаны, по Увер и Радемахер, на разделении законодательных полномочий по экологическому праву между Федеративной Республикой Германия, с одной стороны, и 16 федеративными землями – с другой²⁴.

Как правило, законы сосредоточены на конкретных предметах защиты (например, воздухе, почве, воде) или источниках опасности (например, промышленных установках (*industrial installations*)). Некоторые нормативные акты имеют более общие объекты, такие как охрана природы или ответственность за ущерб окружающей среде в целом. Законы об охране окружающей среды часто дополнительно уточняются в соответствующих ордонаксах, а также в административных регламентах.

¹⁹Storck C. Debt capital markets: Germany // Law Business Research Ltd. March 2019 [Electronic resource]. URL: <https://getthedealthrough.com/area/63/jurisdiction/11/debt-capital-markets-germany/> (date of access: 01.03.2020).

²⁰Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BfNR000010949.html> (date of access: 29.02.2020).

²¹Uwer D., Rademacher M. The environment and climate change law review. 4th ed. March 2020. Germany [Electronic resource]. URL: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-environment-and-climate-change-law-review-edition-4/1215629/germany> (date of access: 21.02.2020).

²²Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 concerning the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH), establishing a European Chemicals Agency, amending Directive 1999/45/EC and repealing Council Regulation (EEC) No. 793/93 and Commission Regulation (EC) No 1488/94 as well as Council Directive 76/769/EEC and Commission Directives 91/155/EEC, 93/67/EEC, 93/105/EC and 2000/21/EC (Latest consolidated version: 01/01/2020) // EUR-Lex [Electronic resource]. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2006/1907/oj> (date of access: 29.02.2020).

²³Regulation (EC) No 1221/2009 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the voluntary participation by organisations in a Community eco-management and audit scheme (EMAS), repealing Regulation (EC) No 761/2001 and Commission Decisions 2001/681/EC and 2006/193/EC (Latest consolidated version: 09/01/2019) // EUR-Lex [Electronic resource]. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2009/1221/oj> (date of access: 29.02.2020).

²⁴Uwer D., Rademacher M. The environment and climate change law review. 4th ed. March 2020. Germany [Electronic resource]. URL: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-environment-and-climate-change-law-review-edition-4/1215629/germany> (date of access: 21.02.2020).

Важнейшим для контроля промышленных установок является закон Германии о контроле выбросов 1974 г. в редакции 2019 г.²⁵ (BImSchG)²⁶, который регулирует различные виды промышленных объектов. Необходимость охраны окружающей среды учитывается при выдаче разрешений на строительство этих установок, в частности в связи с положениями закона об оценке воздействия на окружающую среду 1990 г. в редакции 2019 г.²⁷ и закона об охране природы 2009 г. в редакции 2019 г.²⁸ Закон о контроле выбросов (BImSchG) имеет целью защитить окружающую среду от загрязнения воздуха или воды, шума, вибрации и сопоставимых вредных воздействий, главным образом путем ограничения или предотвращения выбросов. В настоящее время технические подробности основных обязанностей в рамках данного закона разъясняются в 35 ордонасах.

Законодательство Европейского союза учтено в законе Германии о торговле квотами на выбросы парниковых газов 2011 г. в редакции 2019 г. (TEHG)²⁹, который связывает охрану окружающей среды с защитой климата путем создания системы ограничения выбросов и торговли для количества разрешенных выбросов.

Ответственность за загрязнение почвы и грунтовых вод регулируется законом о защите почвы 1998 г. в редакции 2017 г. (BBodSchG)³⁰, ординасом о защите почвы 1999 г. в редакции 2017 г. (BBodSchV)³¹, а также законом о воде 2009 г. в редакции 2018 г. (WHG)³². Закон о защите почвы (BBodSchG) контролирует вредные изменения почвы и загрязненные участки, тогда как законы о воде применяются к значительным вредным из-

менениям в водоемах. Кроме того, ущерб, нанесенный окружающей среде в результате предпринимательской деятельности, потенциально опасной для окружающей среды, может привести к ответственности в соответствии с законом об оценке воздействия на окружающую среду.

Производители, импортеры и пользователи химических и иных опасных веществ подвергаются ограничениям в отношении использования, распространения и маркировки, а также регистрации данных веществ в соответствии с законом о химических веществах 1980 г. в редакции 2017 г. (ChemG)³³, ординасом о запрещении химических веществ 2017 г. (ChemVerbotsV)³⁴, ординасом об опасных веществах (GefahrstoffVO) и рядом других нормативных актов, в том числе, например, ординасом о защите климата от химических веществ (ограничение выбросов фторированных парниковых газов), который в значительной степени ссылается на законодательство ЕС. Обработка и утилизация отходов регулируются законом об обращении с отходами 2012 г. в редакции 2017 г. (KrWG)³⁵ и различными соответствующими ординасами.

Цели защиты климата также являются частью нескольких отраслевых законов и нормативных актов, направленных на сокращение выбросов парниковых газов и содействие использованию возобновляемых источников энергии и энергоэффективности. В энергетическом секторе к ним относятся:

- закон об энергетической промышленности 2005 г. в редакции 2019 г. (EnWG)³⁶, устанавливающий основные принципы закона об энергетике;
- закон о возобновляемых источниках энергии 2017 г. в редакции 2019 г. (ЭЭГ)³⁷;

²⁵ Новые редакции перечисленных ниже законов Германии изменяются стремительно в последние 3 месяца, что связано с изменением экологического законодательства ЕС.

²⁶ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bimsg/> (date of access: 29.02.2020).

²⁷ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/uvpg/> (date of access: 29.02.2020).

²⁸ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/uvpg/> (date of access: 29.02.2020).

²⁹ Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG) // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/tehg_2011/ (date of access: 29.02.2020).

³⁰ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bbodschg/> (date of access: 29.02.2020).

³¹ Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bbodschv/> (date of access: 29.02.2020).

³² Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/whg_2009/ (date of access: 29.02.2020).

³³ Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/chemg/> (date of access: 29.02.2020).

³⁴ Verordnung über Verbote und Beschränkungen des Inverkehrbringens und über die Abgabe bestimmter Stoffe, Gemische und Erzeugnisse nach dem Chemikaliengesetz // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/chemverbotsv_2017/ (date of access: 29.02.2020).

³⁵ Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/krwg/> (date of access: 29.02.2020).

³⁶ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/enwg_2005/ (date of access: 29.02.2020).

³⁷ Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/eeg_2014/ (date of access: 29.02.2020).

• закон о ветроэнергетике в открытом море 2016 г. в редакции 2019 г.³⁸;

• закон о комбинированной теплоэнергии 2015 г. в редакции 2019 г. (KWKG)³⁹.

Вышеперечисленные законы стимулируют выработку электроэнергии из возобновляемых источников энергии.

Из изложенного становится очевидно, что зеленое финансирование в Германии урегулировано

огромным числом разнообразных нормативных актов общего характера. Некоторые из них сопровождаются множеством подзаконных актов – ординансов, постановлений и инструкций. Само понятие «зеленое финансирование» не закреплено на законодательном уровне, поэтому банки и иные финансовые учреждения Германии относятся к выпуску зеленых облигаций весьма настороженно, что подтверждается многочисленными публикациями⁴⁰.

Заключение

Следует констатировать, что нормативное регулирование зеленого финансирования в Германии полностью соответствует законодательству ЕС (регламентам и директивам), которое имеет прямое действие на территории страны. Специальных национальных актов в сфере зеленого финансирования в Германии пока не создано: к зеленым облигациям применяются законы общего характера, регулирующие выпуск корпоративных ценных

бумаг, а также законы в сфере защиты окружающей среды. Выпуск зеленых облигаций в Германии осуществляется на основе международного акта необязательного характера – Принципов зеленых облигаций Международной ассоциации рынка капитала (ICMA). Указанные факты приводят к неопределенности в сфере регулирования зеленого финансирования и, как следствие, к отставанию Германии в объемах выпуска зеленых облигаций.

Библиографические ссылки

1. Ермакова ЕП, Фролова ЕЕ. Правовое регулирование цифрового банкинга в России и зарубежных странах (Европейский союз, США, КНР). *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2019;46:606–625. DOI: 10.17072/1995-4190-2019-46-606-625.
2. Kemfert C, Schmalz S. Sustainable finance: political challenges of development and implementation of framework conditions. *Green Finance*. 2019;1(3):237–248. DOI: 10.3934/GF.2019.3.237.
3. Фролова ЕЕ. Правовое регулирование зеленого финансирования в Китае: успехи и проблемы развития. *Евразийский юридический журнал*. 2019;7:103–108.
4. Хабриева ТЯ, Курбанова РА, редакторы. *Правовые основы противодействия коррупции: международные и национальные стандарты и инициативы. Том 1*. Москва: Проспект; 2019. 528 с.

References

1. Ermakova EP, Frolova EE. Legal regulation of digital banking in Russia and foreign countries (European Union, USA, China). *Perm University Herald. Sciences Juridical*. 2019;46:606–625. Russian. DOI: 10.17072/1995-4190-2019-46-606-625.
2. Kemfert C, Schmalz S. Sustainable finance: political challenges of development and implementation of framework conditions. *Green Finance*. 2019;1(3):237–248. DOI: 10.3934/GF.2019.3.237.
3. Frolova EE. Legal regulation of green finance in China: successes and development challenges. *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2019;7:103–108. Russian.
4. Khabrieva TYa, Kurbanova RA, editors. *Pravovye osnovy protivodeistviya korruptsii: mezhdunarodnye i natsional'nye standarty i initsiativy. Tom 1* [Legal framework for countering corruption: international and national standards and initiatives. Volume 1]. Moscow: Prospekt; 2019. 528 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 31.03.2020.
Received by editorial board 31.03.2020.

³⁸Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (Windenergie-auf-See-Gesetz – WindSeeG) // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/windsee/BjNR231000016.html> (date of access: 29.02.2020).

³⁹Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource]. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/kwkg_2016/ (date of access: 29.02.2020).

⁴⁰Podobnik G. «We've done more in sustainable finance than people have given us credit for» // Deutsche Bank AG, Frankfurt am Main. 2020 January 20 [Electronic resource]. URL: https://www.db.com/newsroom_news/2020/we-have-done-more-in-sustainable-finance-than-people-have-given-us-credit-for-en-11458.htm (date of access: 28.02.2020); Bothe N. New record high and more transparency thanks to an EU initiative // KPMG AG. 2019 November 21 [Electronic resource]. URL: <https://home.kpmg/de/en/home/insights/2019/11/green-finance-en.html> (date of access: 23.02.2020).

НАЛОГОВЫЕ АСПЕКТЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ КВАЛИФИКАЦИИ СДЕЛКИ

А. А. ПИЛИПЕНКО¹⁾

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

Исследуются теоретические и практические вопросы правовой квалификации сделок в налоговых отношениях. На основе проведенного анализа выработано авторское определение юридической квалификации сделки в целях налогообложения, а также вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: юридическая квалификация; перекалфикация; недействительность сделки; корректировка налоговой базы; налоговые последствия.

TAX CONSEQUENCES OF LEGAL QUALIFICATION OF TRANSACTION

A. A. PILIPENKA^a

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

The theoretical and practical issues of legal qualification of transactions in tax relations are investigated. Based on the carried out analysis, the author's definition of the legal qualification of the transaction for tax purposes has been developed, and proposals to improve the current legislation are made.

Keywords: legal qualifications; requalification; invalidity of legal transaction; tax base adjustment; tax consequences.

Введение

Налоговые последствия при признании сделок недействительными являются одной из актуальных проблем современных налоговых отношений, которая имеет важнейшее практическое значение. Разрешение данного вопроса предопределяет поиск оптимальных механизмов взаимодействия государства и налогоплательщиков, способствует научно-нормативному признанию судебных доктрин в налоговой сфере, наполняет содержательными характеристиками критериальность разграничения правомерного поведения налогоплательщика и уклонения от уплаты налогов. Как справедливо

отмечает С. В. Барташевич, «учитывая высокую социально-экономическую значимость налоговых процедур, связанных с узаконенным изъятием части собственности граждан и организаций в пользу государства и потому сказывающихся на размере их налогового бремени, квалификации как универсальному юридическому инструменту выбора и привязки абстрактного содержания правовой нормы к конкретным действиям (бездействию) субъекта, отводится роль обеспечения справедливого баланса частных и публичных интересов в налоговых отношениях, при котором, с одной сторо-

Образец цитирования:

Пилипенко АА. Налоговые аспекты юридической квалификации сделки. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2020;2:35–42.

For citation:

Pilipenka AA. Tax consequences of legal qualification of transaction. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2020;2:35–42. Russian.

Автор:

Александр Анатольевич Пилипенко – кандидат юридических наук, доцент; заведующий кафедрой финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета.

Author:

Aleksandr A. Pilipenko, PhD (law), docent; head of the department of financial law and legal regulation of economic activities, faculty of law.
pilipenko_bsu@mail.ru

ны, гарантировано надлежащее и неукоснительное исполнение обязанностей по уплате налогов, реальное действие налогово-правовых предписаний, претворение в жизнь замыслов налоговой политики государства, а с другой – эффективная защита прав и законных интересов налогоплательщиков от необоснованных фискальных претензий и иных экономически значимых обременений, вторжения

в сферу их хозяйственной самостоятельности и финансовой автономии» [1, с. 876].

Целью настоящей статьи является изучение теоретических и практических аспектов юридической квалификации сделок в налоговых отношениях и выработка направлений совершенствования национального законодательства в данной сфере.

Основная часть

Категория «юридическая квалификация» широко используется в теории права, а соответствующие ей установки транслируются в результаты отраслевых научных исследований. Так, Е. В. Чвялева полагает, что «юридическая квалификация представляет собой правовую оценку конкретного жизненного случая, направленную на выявление юридической значимости фактических обстоятельств и выражающуюся в сопоставлении и фиксации соответствия (или несоответствия) признаков этих обстоятельств и закрепленных нормами права признаков юридических фактов»¹. В. Н. Влащенко сформулировал понятие юридической квалификации как «оценочной деятельности, целью которой является выявление (установление) юридической природы обстоятельств дела в соответствии с действующими нормами права» [2, с. 11]. Известный теоретик права В. В. Лазарев под правовой квалификацией понимает «оценку соответствующих фактов с точки зрения их значения для права, с точки зрения тех последствий, которые наступают в силу имеющихся правовых требований» [3, с. 42]. А. П. Коробов, отождествляя правовую квалификацию с правоприменением, понимает под ней «установление управомоченными на то лицами состава факта, порождающего правоотношение, диспозиции (и гипотезы) правовой нормы, подлежащей применению, и соответствия данного состава юридического факта этой диспозиции (и гипотезе) нормы» [4, с. 8]. По мнению И. А. Тарханова, «в правовом отношении официальная юридическая квалификация – это такая разновидность правоприменения, в результате которой на основе права (закона) устанавливается юридическая принадлежность исследуемого социального явления (поведения или события) к определенному правовому (или, напротив, к неправовому) сектору социальной действительности» [5, с. 131]. В понимании данного автора юридическая квалификация является сложно структурированным феноменом, что предопределило выделение ее нескольких этапов: «Начальным моментом является квалификация операции, заключающаяся в извлечении из фактической основы дела юридически значимых при-

знаков. На стадии определения (и анализа) нормативно-правовой базы (установления юридической основы дела) правовая квалификация обнаруживается в ряде правоприменительных операций... включающих юридическую (материально-правовую) оценку. На стадии вынесения (принятия) решения по делу юридическая квалификация получает выражение в формулировке решения о выборе искомой правовой нормы и ее закреплении в правоприменительном акте путем ссылки (указания) на конкретную статью (статьи) материально-правового акта (а при необходимости – на ее части и пункты)» [5, с. 138].

Активное привнесение общетеоретического понимания юридической квалификации в отраслевые научные исследования связано в первую очередь с ее использованием в уголовном праве, что обусловлено особой теоретической и прикладной значимостью понятия «квалификация преступления». Несмотря на наличие разных авторских трактовок данного понятия, за основу, как правило, берется определение, разработанное В. Н. Кудрявцевым. Он трактовал квалификацию преступления как «установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой» [6, с. 5].

Предлагаемые в научной литературе дефиниции юридической квалификации свидетельствуют об их многообразии: они различаются в зависимости от отрасли права и авторской позиции. Общим для всех определений является понимание правовой квалификации как правореализационной деятельности, связанной с установлением юридической основы дела, которая осуществляется путем выбора и анализа нормы права, подлежащей применению к конкретным фактическим обстоятельствам, выявления и установления наличия или отсутствия тождества между признаками фактических обстоятельств дела и их описанием в гипотезе и (или) диспозиции правовой нормы.

Налогово-правовая квалификация, как одно из проявлений юридической квалификации, полностью укладывается в классические теоретико-

¹Чвялева Е. В. Теоретические проблемы юридической квалификации: понятие, структура, роль в правовом регулировании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Свердловск, 1986. С. 7.

правовые представления о данном понятии, которые в полной мере могут быть экстраполированы в плоскость правовой оценки поведения налогоплательщиков. Так, по мнению О. А. Митряшкиной, «институт квалификации сделок в налоговых правоотношениях – это механизм выявления основополагающих признаков сделки для последующего определения правильности применения участниками сделки соответствующего отраслевого законодательства в целях налогообложения» [7, с. 9].

При исследовании института юридической квалификации сделок в налоговых правоотношениях следует отметить научную нюансировку категорий, связанных с пониманием рассматриваемого института. Например, отдельные авторы обращают внимание на правовое понятие «квалификация сделки для целей налогообложения». Так, О. А. Митряшкина полагает, что «если рассмотреть понятие “квалификация сделки для целей налогообложения”, то следует дать следующее определение – это правовая оценка договора и его основных признаков с целью выявления нормы налогового права, подлежащей применению» [8, с. 19]. С. В. Барташевич сформулировал понятие юридической квалификации налогово-значимого поведения, которая им понимается в широком и узком смыслах: «В широком смысле юридическая квалификация налогово-значимого поведения представляет собой поиск и выбор норм налогового права, подлежащих применению в каждом конкретном случае совершения субъектом налоговых правоотношений действий (бездействия), влекущих налоговые последствия, а в узком смысле – это установление тождества фактических признаков налогово-значимого поведения признакам состава правомерного или противоправного деяния, предусмотренного нормой налогового права» [1, с. 877]. М. В. Карасева, постулируя мнение об идентификации сделок по правилам не только гражданского права, но и налогового законодательства, ведет речь о гражданско-правовом и налогово-правовом модусах квалификации: «Юридическая квалификация договора в целях налогообложения может осуществляться в целях налогообложения через гражданско-правовую квалификацию этого договора, если в норме налогового права те или иные налоговые последствия (возникновение объекта налогообложения, право на налоговый вычет, налоговую льготу, определение налоговой базы по конкретному налогу и т. д.) объективированы через квалифицирующие признаки, которые предполагают идентификацию договора в качестве договора определенного вида. Что касается налогово-правового модуса квалификации сделок (договора), то такая квалификация осуществляется исключительно в целях налогообложения» [9, с. 112–113]. Налогово-правовой модус юридической квалификации сделки у данного автора дефинируется специальной юридической

квалификацией договора в целях налогообложения, которая представляет собой «сопоставление заключенного сторонами договора с нормами налогового права на предмет наличия в договоре характеристик (признаков), зафиксированных в налоговых нормах. Однако такая квалификация не предполагает идентификации договора в качестве договора определенного вида, как это имеет место в случае гражданско-правовой квалификации договора в целях налогообложения. Можно дать и более точное определение специальной юридической квалификации договора в целях налогообложения: это сопоставление гражданских прав, объекта гражданских прав, предмета конкретного договора, правосубъектности одного из субъектов договора (в зависимости от конкретной ситуации) с характеристиками материальных элементов налогообложения или материальных налоговых прав по конкретным налогам, установленным нормами налогового права» [10, с. 126].

Специальная налоговая квалификация у М. В. Карасева в понимании других исследователей близка по смыслу к категории «налоговая переквалификация». А. Р. Султанов предлагает налоговую переквалификацию характеризовать как «определение объема прав и обязанностей налогоплательщика исходя из подлинного экономического содержания операции, отраженной налогоплательщиком, не в соответствии с действительным экономическим смыслом его сделок, статуса и характера деятельности» [11, с. 8]. Следует отметить, что сентенция данного автора, «исходя из подлинного экономического содержания операции», является субстанциональной основой теоретического осмысления и практического применения положений белорусского законодателя о корректировке налоговой базы. А. В. Глинов связывает институт налоговой переквалификации с непризнанием права на налоговое планирование: «Несоответствие сделки требованиям закона как критерий ее недействительности предполагает либо прямой запрет на ее совершение, либо нарушение определенной законом процедуры ее совершения. Ни первая, ни вторая характеристика не свойственна действиям по обходу налогов, ведь они не противоречат букве закона, а процедура их совершения обычно соблюдается надлежащим образом. Что же касается применения к действиям по обходу налогов критерия публичного порядка (ст. 169 ГК РФ), то это, по сути, означает непризнание за налогоплательщиком права на налоговое планирование как такового» [12, с. 175]. М. В. Корнаухов считает налоговую переквалификацию «определением объема прав и обязанностей, исходя из вмененной налогоплательщику юридической формы, соответствующей подлинному экономическому содержанию операции, отраженной налогоплательщиком не в соответствии с ее действительным экономическим

смыслом. Основанием переквалификации сделки для целей налогообложения является фиктивность юридической формы, использованной налогоплательщиком с целью необоснованного получения налоговой выгоды, а результатом – доначисление сумм налога исходя из налоговых последствий вмененной юридической формы, соответствующей действительной экономической деятельности» [13, с. 4].

Принимая во внимание высказывания ученых, довольно трудно найти среди теоретических работ единые признаки, которые позволили бы, взяв их за основу в рамках общего понятия, четко отделить институт налоговой переквалификации от других институтов. Формирование научной основы института налоговой переквалификации во многом предопределено наличием в Налоговом кодексе Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. (далее – НК РФ) нормы о взыскании в судебном порядке налога с организации или индивидуального предпринимателя, если их обязанность по уплате налога основана на изменении налоговым органом юридической квалификации сделки, совершенной таким налогоплательщиком, или статуса и характера деятельности этого налогоплательщика (подп. 3 п. 2 ст. 45). В Налоговом кодексе Республики Беларусь от 19 декабря 2002 г. (далее – НК) речь ведется лишь о праве налоговых органов и их должностных лиц направлять в суд иски (заявления) о признании осуществляемой налогоплательщиком деятельности незаконной в случаях нарушения установленного порядка ее осуществления, а также о признании сделок (договоров) недействительными (подп. 1.7.3 п. 1 ст. 107).

Первичная оценка сделки в целях налогообложения осуществляется налогоплательщиками самостоятельно при определении налоговой базы по соответствующим платежам. На данном этапе производится анализ уже совершенных сторонами фактических действий по сделке, оформленных документов, отраженных хозяйственных операций. При этом анализ налоговых последствий будущей сделки – это выбор налогоплательщиком наиболее выгодного договорного режима с точки зрения налогообложения, а не квалификации сделки. При этом важно учитывать, что не сами гражданско-правовые сделки приводят к налоговым последствиям, а совершаемые для их исполнения финансово-хозяйственные операции, экономической формализацией которых является финансовый результат, подлежащий отражению в бухгалтерском учете и обложению тем или иным налогом. Следует согласиться с В. А. Беловым, который отмечает, что «по общему правилу не сделки, а фактические действия, чаще всего совершаемые во исполнение обязательств, возникших из сделок (передача вещей, уплата денег, выполнение работ и оказание услуг), должны быть базой для налогообложения. При

этом не важно, во исполнение какого обязательства такие действия совершаются. Налогообложение не может производиться на основании совершения каждого отдельно взятого действия. Для определения базы того или иного налога следует принять во внимание всю совокупность действий, совершенных налогоплательщиком и другими лицами в отношении него в отчетном периоде. Если налоговый орган обнаруживает, что налогоплательщик в действительности не совершал тех действий, которые, казалось бы, должен был совершить во исполнение обязательств из определенной сделки, или же, напротив, совершил нечто, не вытекающее из заключенных им сделок, он должен выстроить налогообложение по факту, а не по сделкам» [14, с. 43–44].

Последующая квалификация осуществляется контролирующими органами в рамках контроля за правильностью исчисления и уплаты налогов. При этом изменение юридической квалификации сделки и определение налоговых обязанностей в количественном аспекте налогоплательщика в соответствии с действительным экономическим содержанием совершенной им сделки возможны в том случае, если контролирующий орган установит и докажет направленность действий налогоплательщика на совершение такой сделки, которая прикрывает другую сделку, соответствующую фактической воле сторон, ее совершивших (притворная сделка), либо такой сделки, которая совершена лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия (мнимая сделка). В целях определения наличия оснований для переквалификации сделки контролирующие органы обязаны исследовать сущность правовых отношений, сложившихся между субъектами предпринимательской деятельности. Необходимость обращения к гражданско-правовому инструментарию при обвинении в нереальности операций обусловлена тем, что налоговые обязательства – это результат экономической деятельности. Их возникновению всегда предшествует вступление лиц в гражданские правоотношения. Конкретные действия (бездействие) определяют содержание отношений, а правовую квалификацию действий (бездействия) обеспечивает гражданское законодательство, а не безграничное усмотрение контролирующего органа.

Таким образом, применять иные налоговые последствия, нежели те, что применил налогоплательщик, можно лишь тогда, когда контролирующий орган воспользовался гражданско-правовыми механизмами квалификации сделки и доказал, какую сделку на самом деле совершил (или не совершил) налогоплательщик. Как справедливо отмечает Н. А. Русяев, «чтобы определить, какие налоги налогоплательщик должен уплачивать, помимо установления фактических обстоятельств, необходимо определить действительную природу примененно-

го им правового средства» [15, с. 15]. Нельзя обойти вниманием также мнение А. А. Рябова, полагающего, что «налоговый орган в целях защиты публичных интересов дает оценку содержания сделки или даже характера деятельности налогоплательщика, т. е. имеет дело непосредственно с явлениями гражданско-правовой сферы, фактически вторгается в эту сферу, при этом с точки зрения законодательства такое вторжение осуществляется легитимно, для целей налогообложения» [16, с. 31].

Однако на практике контролирующие органы не используют гражданско-правовые механизмы и стандарты доказывания отсутствия сделки или ее исполнения (мнимости) либо совершения иной сделки (притворности). Вместо этого они успешно подменяют правовой подход к оценке сделок налогоплательщиками общими утверждениями о фиктивности операций и создании формального документооборота. Такая квалификация нередко носит достаточно субъективный характер, и конечное решение о том, какие налоговые последствия должны быть применимы, принимает суд в первую очередь по инициативе налогоплательщика.

Представляется, что порочная деформация надлежащей юридической квалификации сделки для целей налогообложения со стороны контролирующих органов во многом предопределила в нашей стране необходимость законодательных изменений в сфере борьбы с лжепредпринимательскими структурами.

Указом Президента Республики Беларусь от 18 апреля 2019 г. № 151 «Об изменении указов Президента Республики Беларусь» был отменен Указ Президента Республики Беларусь от 23 октября 2012 г. № 488 «О некоторых мерах по предупреждению незаконной минимизации сумм налоговых обязательств» (далее – Указ № 488), на смену которому, в контексте необходимости сохранения организационно-прикладного инструментария борьбы с незаконной минимизацией фискальных платежей, была принята Инструкция о порядке составления и направления заключений об установлении оснований, влекущих корректировку налоговой базы и (или) суммы налога (сбора), а также оформления и направления информации, утвержденная постановлением Комитета государственного контроля Республики Беларусь от 9 июля 2019 г. № 3 (далее – Инструкция № 3).

Вышеуказанные нормативные вариации породили в правовом сообществе дискуссию о возможной реинкарнации Указа № 488, который оказывал крайне отрицательное влияние на развитие бизнеса. В соответствии с положениями данного нормативного правового акта органы финансовых расследований направляли в адрес субъектов хозяйствования предписание с требованием о налогообложении хозяйственных операций с субъек-

тами предпринимательской деятельности, включенными в реестр коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей с повышенным риском совершения правонарушений в экономической сфере (далее – реестр).

В настоящее время согласно п. 9 Инструкции № 3 органы финансовых расследований направляют информацию с предложением самостоятельно скорректировать налоговую базу и (или) суммы налога (сбора), а также уплатить соответствующие налоги (сборы).

Несмотря на абсолютное противоположное значение и понимание терминов «предписание» и «предложение», в правоприменительной деятельности контролирующих органов (с учетом ретроспективного анализа) они приобрели однозначность.

Так, ранее в адрес юридических лиц и индивидуальных предпринимателей направлялись предписания органа финансовых расследований с требованием осуществить налогообложение хозяйственных операций с субъектом предпринимательской деятельности, который включен в реестр и в отношении которого составлено заключение. При несогласии с предписанием юридическое лицо и индивидуальный предприниматель в течение 20 рабочих дней со дня его получения были вправе подать возражения на предписание, что автоматически влекло его аннулирование и потенциальное (не обязательное) назначение проверки как органами финансовых расследований, так и налоговыми органами. Неисполнение предписания также считалось его автоматическим аннулированием и приводило к применению в отношении субъекта хозяйствования отличных от направления предписания процессуальных действий, в первую очередь проведению внеплановой проверки.

В настоящее время в адрес субъектов хозяйствования, как было указано выше, направляется предложение о самостоятельной корректировке налоговой базы и (или) уплате сумм налога (сбора). Данное предложение основано на заключении Департамента финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь (ранее такое право предоставлялось всем органам финансовых расследований), которое составляется в случае установления по результатам проверки и (или) в ходе расследования уголовного дела одного или нескольких оснований корректировки налоговой базы, предусмотренных п. 4 ст. 33 НК, главным из которых является отсутствие деловой цели, а также наличие обстоятельств, предусмотренных п. 3 Инструкции № 3. При этом данные обстоятельства идентичны ранее определенным основаниям для включения субъекта предпринимательской деятельности в реестр.

Таким образом, сейчас применение мер государственного воздействия основывается на до-

казывании контролирующим и (или) правоохранительным органом факта отсутствия реальности осуществления хозяйственной операции, формализацией которого является акт проверки или постановление о возбуждении уголовного дела, в то время как ранее ответственность, в том числе и ретроспективная, могла наступить за сам факт сотрудничества с субъектом предпринимательской деятельности, включенным в реестр. Данный, на первый взгляд, позитивный шаг законодательного регулирования борьбы с уклонением от уплаты налоговых платежей является лишь свидетельством ранее существовавшего правоприменительного нигилизма контролирующих и правоохранительных органов, который сделал инвестиционные риски в Республике Беларусь за пределами высокими и формализовал критическую неустойчивость национального законодательства.

Несмотря на то что информация, направляемая в адрес субъектов хозяйствования, не содержит предписывающих норм, а лишь отражает предложение о самостоятельной корректировке налоговой базы, ее игнорирование (как и ранее на основании положений Указа № 488 игнорирование предписания) влечет назначение внеплановой проверки в соответствии с абз. 6 подп. 12.3 п. 12 Указа Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» (далее – Указ № 510) (если не прошло два года с момента государственной регистрации субъекта предпринимательской деятельности – в соответствии с абз. 4 ч. 1 п. 8 Указа № 510).

Динамика законодательного регулирования борьбы с лжепредпринимательскими структурами свидетельствует о том, что придание организационно-правовым конструкциям и терминологии нового звучания не снимает главных опасений субъектов предпринимательской деятельности – наличия нормативной модели, организационно-прикладная реализация которой несет для них весьма большие финансовые претерпевания.

В настоящее время можно отметить положительные тенденции формирования правоприменительной практики, связанные с осторожными и выверенными подходами применения п. 4 ст. 33 НК и Инструкции № 3, однако в большей степени – с разумной (отчасти в условиях нарастания негативных тенденций в экономической сфере – вынужденной) сдержанностью реализации контролирующими и правоохранительными органами предоставленных им обширных дискреционных полномочий.

Изменение юридической квалификации сделки, предопределенное обязанностью налоговых органов и их должностных лиц взыскивать неуплаченные (не полностью уплаченные) суммы налога, сбора (пошлины), пеней и обеспечивать испол-

ненное налоговое обязательство начислением пеней (подп. 1.5 п. 1 ст. 108 НК), оформляется решением контролирующего органа, в котором фактически отношения налогоплательщика дается иная оценка, чем та, к которой стремились стороны.

С одной стороны, законодатель, пытаясь защитить интересы бюджета, предоставил контролирующим органам право осуществлять переквалификацию в рамках контрольной деятельности. Однако, поскольку данная квалификация нередко носит достаточно субъективный характер и во избежание злоупотреблений со стороны контролирующих органов вынесение окончательного решения о применимых налоговых последствиях, являющихся результатом соответствующей переквалификации, остается за судом, который прежде всего призван обеспечить контроль за законностью доначисленной недоимки. В Российской Федерации, в соответствии с подп. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ, взыскание недоимки производится в судебном порядке с организации или индивидуального предпринимателя, если их обязанность по уплате налога основана на изменении налоговым органом юридической квалификации сделки, совершенной таким налогоплательщиком, или статуса и характера деятельности этого налогоплательщика. Из данных нормативных предписаний следует, что налоговый орган вправе осуществить переквалификацию, но в этом случае он обязан обратиться в суд, который и определяет действительный объем прав и обязанностей. Однако опыт показывает, что «оживить» это правило могут только сами налогоплательщики.

В Республике Беларусь в соответствии с подп. 1.7.3 п. 1 ст. 107 НК налоговые органы и их должностные лица вправе направлять в суд иски (заявления) о признании осуществляемой плательщиком деятельности незаконной в случае нарушения установленного порядка ее осуществления, а также о признании сделок (договоров) недействительными. Налоговый орган занимается реконструкцией сделок в рамках контрольной деятельности без обращения в судебные инстанции, исходя из того, что мнимые и притворные сделки, не соответствующие законодательству, являются недействительными независимо от признания их таковыми судом в силу положений гражданского законодательства. Формально споры по иску налогового органа о признании недействительными сделок следует отнести не к налоговым спорам, а к спорам, вытекающим из гражданско-правовых отношений, поскольку в обоснование своих требований налоговые органы ссылаются на нормы гражданского права, однако споры по искам налоговых органов о признании сделок недействительными тесно связаны с налоговыми правоотношениями. Фактические обстоятельства, на которые ссылается налоговый орган, подтверждаются доказательствами,

полученными им в ходе налоговой проверки или иных мероприятий налогового контроля. Целью признания недействительной той или иной сделки для налогового органа является, как правило, подтверждение выводов, послуживших основанием для доначисления налогоплательщику сумм налоговых платежей и пени в решении по акту проверки

(применение мер административной ответственности в постановлении о наложении административного взыскания), поэтому защита налогоплательщика от исков налоговых органов о признании недействительными сделок, по существу, является средством защиты налогоплательщика от налоговой недоимки.

Заключение

1. Под налоговой квалификацией сделки для целей налогообложения следует понимать правовую оценку экономического содержания хозяйственной операции в целях выявления подлежащей применению нормы права для определения действительного объема налогового обязательства.

2. В контексте реализации права налоговых органов и их должностных лиц направлять в суд иски

(заявления) подп. 1.7.3 п. 1 ст. 107 Налогового кодекса Республики Беларусь следует изложить в следующей редакции: «О признании осуществляемой плательщиком деятельности незаконной в случае нарушения установленного порядка ее осуществления, а также о взыскании неуплаченных (не полностью уплаченных) сумм налога, сбора (пошлины), пеней».

Библиографические ссылки

1. Барташевич СВ. Юридическая квалификация налогово-значимого поведения: понятие, сущность, элементы, отраслевые особенности. *Налоги и налогообложение*. 2015;11:874–900. DOI: 10.7256/1812-8688.2015.11.14784.
2. Власенко ВН. *Логические основания юридической квалификации* [диссертация]. Москва: Российская академия правосудия; 2011. 183 с.
3. Лазарев ВВ. *Применение советского права*. Казань: Издательство Казанского университета; 1972. 200 с.
4. Коробов АП. *Правовая квалификация: основы, понятие, значение, этапы* [диссертация]. Саратов: Самарская государственная экономическая академия; 2005. 252 с.
5. Тарханов ИА. Юридическая квалификация: понятие и место в правоприменительном процессе. *Российский юридический журнал*. 2012;3:130–140.
6. Кудрявцев ВН. *Общая теория квалификации преступлений*. Москва: Юристъ; 2001. 304 с.
7. Митряшкина ОА. Институт «квалификации сделок» в налоговых правоотношениях. *Налоги*. 2011;3:6–10.
8. Митряшкина ОА. Квалификация сделки для целей налогообложения с точки зрения анализа ст. 45 и 301 НК РФ. *Налоги*. 2018;5:17–19.
9. Сенцова (Карасева) МВ. Юридическая квалификация сделок в целях налогообложения. *Российский журнал правовых исследований*. 2016;3:111–115.
10. Сенцова (Карасева) МВ. Юридическая квалификация сделок в целях налогообложения: два модуля. *Финансовое право*. 2016;12:32–36.
11. Султанов АР. Мертво ли правило о судебном взыскании налогов при переквалификации сделок (подп. 3 п. 2 ст. 45 Налогового кодекса РФ)? *Адвокат*. 2017;1:5–11.
12. Глинов АВ. *Административно-правовое регулирование налогового планирования в Российской Федерации* [диссертация]. Москва: Всероссийская государственная налоговая академия; 2005. 206 с.
13. Корнаухов МВ. Методология споров об обоснованности налоговой выгоды. *Налоги*. 2008;1:2–5.
14. Белов ВА. *К вопросу о недобросовестности налогоплательщика: критический анализ правоприменительной практики*. Москва: Волтерс Клувер; 2006. 96 с.
15. Русяев НА. О превращении недобросовестности в необоснованную налоговую выгоду. *Налоговые споры: теория и практика*. 2007;2:11–14.
16. Рябов АА. Гражданско-правовые основы изменения квалификации сделок в налоговом праве. *Цивилист*. 2012;2:30–40.

References

1. Bartashevich SV. Legal qualification of tax-significant behaviour: definition, contents, elements and sector-specific peculiarities. *Nalogi i nalogooblozheniie*. 2015;11:874–900. Russian. DOI: 10.7256/1812-8688.2015.11.14784.
2. Vlasenko VN. *Logicheskie osnovaniya yuridicheskoi kvalifikatsii* [Logical grounds of legal qualification] [dissertation]. Moscow: Russian Academy of Justice; 2011. 183 p. Russian.
3. Lazarev VV. *Primenenie sovetskogo prava* [The application of Soviet law]. Kazan: Publishing House of the Kazan University; 1972. 200 p. Russian.
4. Korobov AP. *Pravovaya kvalifikatsiya: osnovy, ponyatie, znachenie, etapy* [The legal qualification: fundamental principles, concept, meaning, stages] [dissertation]. Saratov: Samara State Economic Academy; 2005. 252 p. Russian.
5. Tarkhanov IA. [The legal qualification: the concept and the place in the law enforcement process]. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2012;3:130–140. Russian.
6. Kudryavtsev VN. *Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestuplenii* [General theory of crime qualification]. Moscow: Yurist; 2001. 304 p. Russian.

7. Mitryashkina OA. The concept of «qualification of transactions» in tax legal relations. *Nalogi*. 2011;3:6–10. Russian.
8. Mitryashkina OA. Transaction qualification for taxation purposes from the standpoint of the analysis of articles 45 and 301 of the Tax Code of the Russian Federation. *Nalogi*. 2018;5:17–19. Russian.
9. Sentsova (Karaseva) MV. The legal qualification of transactions for tax purposes. *Rossiiskii zhurnal pravovykh issledovaniy*. 2016;3:111–115. Russian.
10. Sentsova (Karaseva) MV. Legal qualification of transactions for tax purposes: two modes. *Finansovoe pravo*. 2016;12:32–36. Russian.
11. Sultanov AR. [Is the rule of charging order of taxes dead while re-qualifying transactions (subpar. 3, par. 2, art. 45 of the Tax Code of the Russian Federation)?]. *Advokat*. 2017;1:5–11. Russian.
12. Glinov AV. *Administrativno-pravovoe regulirovanie nalogovogo planirovaniya v Rossiiskoi Federatsii* [Administrative and legal regulation of tax planning in the Russian Federation] [dissertation]. Moscow: All-Russian State Tax Academy; 2005. 206 p. Russian.
13. Kornaukhov MV. [The methodology of disputes about the relevancy of tax benefit]. *Nalogi*. 2008;1:2–5. Russian.
14. Belov VA. *K voprosu o nedobrosovestnosti nalogoplatel'shchika: kriticheskii analiz pravoprimeritel'noi praktiki* [Addressing the issue of taxpayer's unfairness: a critical analysis of law enforcement practice]. Moscow: Walters Clover; 2006. 96 p. Russian.
15. Rusyaev NA. [On the transformation of unfairness into unjustified tax benefit]. *Nalogovyye spory: teoriya i praktika*. 2007;2:11–14. Russian.
16. Ryabov AA. Civil law grounds for changing classifications of deals in tax law. *Tsivilist*. 2012;2:30–40. Russian.

Статья поступила в редколлегию 29.05.2020.
Received by editorial board 29.05.2020.

ЗЕЛЕННЫЕ ОБЛИГАЦИИ В СТРАНАХ СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ: ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Е. Е. ФРОЛОВА¹⁾

¹⁾Юридический институт Российского университета дружбы народов,
ул. Миклухо-Маклая, 6, 117198, г. Москва, Россия

Климатические и энергетические вызовы, с которыми сталкиваются мировая экономика, политика и общество, свидетельствуют о необходимости внедрения в них государственных экологических программ и формирования системы устойчивого социально ответственного инвестирования. Для установления баланса между экологической стабильностью и экономическим ростом повсеместно осуществляется переход к зеленой экономике, одним из инструментов которой являются зеленые облигации. Страны Северной Европы стоят у истоков рынка зеленых облигаций и сегодня демонстрируют одни из лучших практик его развития путем повышения стандартов зеленого инвестирования и активной роли в международном диалоге в данной сфере. В статье рассматривается опыт таких стран, как Швеция, Финляндия, Норвегия, Дания и Исландия, в развитии и правовом регулировании института зеленых облигаций как наиболее передовой и подходящий для перенимания другими европейскими регионами.

Ключевые слова: зеленые облигации; зеленые финансы; зеленая экономика; климат; экология; страны Северной Европы; Швеция; Дания; Финляндия; Норвегия; Исландия.

Благодарность. Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 20-011-00270а.

GREEN BONDS IN THE NORDIC COUNTRIES: FEATURES OF DEVELOPMENT AND LEGAL REGULATION

E. E. FROLOVA^a

^aLaw Institute, Peoples' Friendship University of Russia,
6 Miklukho-Maklay Street, Moscow 117198, Russia

Climate and energy challenges, which the world economy, politics and society are facing, indicate the need to implement state environmental programs and create a system of sustainable socially responsible investment. The green economy is being introduced and developed worldwide to establish a balance between environmental stability and economic growth, one of the tools of which are green bonds. The Nordic countries were at the origin of the green bond market and today demonstrate some of the best practices for its development by raising the standards of green investment and playing an active role in the international dialogue in this area. The article examines the experience of countries such as Sweden, Finland, Norway, Denmark and Iceland in the development and legal regulation of the institute of green bonds as one of the most advanced and able to be taken as a basis in other European regions.

Keywords: green bonds; green finance; green economy; climate; ecology; Nordic countries; Sweden; Denmark; Finland; Norway; Iceland.

Acknowledgements. The reported study was funded by Russian Foundation for Fundamental Research, project number 20-011-00270a.

Образец цитирования:

Фролова ЕЕ. Зеленые облигации в странах Северной Европы: особенности развития и правового регулирования. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2020;2:43–48.

For citation:

Frolova EE. Green bonds in the Nordic countries: features of development and legal regulation. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2020;2:43–48. Russian.

Автор:

Евгения Евгеньевна Фролова – доктор юридических наук, профессор; заведующий кафедрой гражданского права и процесса и международного частного права.

Author:

Evgenia E. Frolova, doctor of law, full professor; head of the department of civil and civil procedural law and private international law.
frolevgevg@mail.ru
<https://orcid.org/0000-0002-1852-0085>

Введение

Повсеместное применение традиционных общественно-экономических моделей развития вызывает необходимость снижения нагрузки на окружающую среду, о чем свидетельствуют многочисленные кризисы последнего десятилетия, в том числе энергетические, продовольственные, климатические и финансовые, обозначившие необходимость поиска баланса между экологической стабильностью и экономическим ростом посредством формирования зеленой экономики. Одним из ее элементов является система зеленых финансов, включающая, кроме всего прочего, такие механизмы, как зеленые облигации.

Актуальность исследования обусловлена обозначенными энергетическими и климатическими вызовами, с которыми сталкиваются мировая экономика, политика и общество и которые свидетельствуют о необходимости внедрения государственных экологических программ и формирования системы социально ответственного инвестирования. Все это порождает повышенный спрос на изучение практики эффективного внедрения и использования системы зеленых финансовых инструментов стран, занимающих лидирующие позиции в данной области, к которым относятся и государства Северной Европы.

Несмотря на то что большинство стран Северной Европы стояли у истоков рынка зеленых облигаций, а сегодня демонстрируют одни из лучших практик его развития, повсеместно повышая стандарт зеленого инвестирования, и вносят существенный вклад в ведение международного диалога в данной сфере, их опыт остается недостаточно изученным. Большинство отечественных и зарубежных исследований, посвященных вопросам зеленых облигаций, в большей степени ограничиваются изучением опыта таких стран, как США, Китай, Франция и Нидерланды (они возглавляют рейтинг стран по выпуску зеленых облигаций), что приводит к недооценке значимости вклада Северной Европы в развитие соответствующего рынка.

Целью данного исследования является комплексное освещение опыта стран Северной Европы в развитии рынка зеленых облигаций, начиная со времен первой эмиссии, задачей – изучение особенностей развития и правового регулирования в области зеленых облигаций, а также определение тенденций и направлений дальнейшего расширения рынка зеленых облигаций в этом регионе.

Материалы и методы, теоретические основы исследования

Исследование было проведено при использовании эмпирических методов описания, интерпретации и сравнения, теоретических методов формальной и диалектической логики. Также применялись частнонаучные методы: юридико-догматический и метод толкования правовых норм.

Теоретические основы исследования составляют профильные нормативно-правовые акты, официальные отчеты и статистические данные.

Ключевым термином является понятие зеленые облигации, употребляемое в значении обычного долгового инструмента, при выпуске которого эмитент-заемщик получает от инвесторов – правительства, банков, муниципалитетов или корпораций – фиксированную сумму капитала. Его особенность заключается в том, что привлеченные средства могут быть направлены исключительно на корпоративные потребности, связанные с проектами в области климата, энергетики и экологии, например, с источниками возобновляемой энергии, повышением энергоэффективности, экологически чистым транспортом или низкоуглеродной экономикой и др.

Изначально это понятие именовалось «облигации защиты климата», в дальнейшем – «клима-

тические облигации», а в настоящее время укоренился обобщающий термин «зеленые облигации», не ограничивающийся исключительно климатом, а относящийся к финансированию проектов, направленных на решение экологических проблем в целом. Подобные терминологические изменения были связаны в том числе с необходимостью унификации подходов к идентификации облигаций в качестве зеленых и их относимости к данной категории. С этой целью в 2009 г. была создана некоммерческая международная организация «Инициатива по климатическим облигациям» (*Climate Bonds Initiative, CBI*)¹, которая сегодня работает исключительно для мобилизации рынка облигаций на сумму 100 трлн долл. США для поиска решений по противодействию изменению климата. Несмотря на то что подходы к определению понятия зеленые финансы разнятся, в рамках CBI зеленые облигации находятся в соответствии с отраслевой систематикой, а их выпуск может быть сертифицирован в соответствии со стандартами «климатических облигаций». Это позволяет установить определенный уровень гарантий, отвечающий первоначальным целям эмиссии зеленых облигаций.

¹Climate Bonds Initiative [Electronic resource]. URL: <https://www.climatebonds.net/> (date of access: 22.03.2020).

Результаты и их обсуждение

Впервые зеленые облигации были эмитированы Всемирным банком в 2008 г. На рынке зеленых облигаций в период с 2015 г. можно наблюдать практически двукратный ежегодный прирост. Так, по отчетам СВИ, в 2015 г. зеленых облигаций было выпущено на сумму 36,7 млрд долл. США, в 2016 г. – 81,6, в 2017 г. – 155,5, в 2018 г. – 167,3, а в 2019 г. – 257,7 млрд долл. США (т. е. наблюдается семикратный прирост за последние четыре года).

Сегодня страны Северной Европы демонстрируют одни из лучших практик развития зеленого рынка, повышая стандарт зеленого инвестирования и ведения международного диалога в данной сфере. Эмитенты финансового рынка Северной Европы стали игроками рынка зеленых облигаций еще на этапе его зарождения. Большинство активов экологически устойчивой экономики Швеции, Дании, Финляндии и Норвегии финансируются именно с помощью долговых инструментов (займов) посредством зеленых облигаций.

По данным СВИ, по итогам 2019 г. Швеция и Финляндия вошли в рейтинг топ-15 стран по выпуску зеленых облигаций, заняв 6-е и 14-е места соответственно. По сравнению с показателями 2018 г. Швеция сохранила свои позиции, а Финляндия улучшила их (несмотря на то что впервые выпустила зеленые облигации только в 2016 г.), поднявшись с 20-го места в рейтинге. В том же году Норвегия и Дания заняли 16-е и 17-е места соответственно. Исландия не вошла в рейтинг 20 ведущих стран по выпуску маркированных зеленых облигаций, что может объясняться недавним выходом на рынок (2018). По средним подсчетам на долю стран Северной Европы приходится около 7 % мирового объема выпуска зеленых облигаций и около 19 % общеевропейского.

Страны Северной Европы в числе первых выпустили зеленые облигации. Скандинавский инвестиционный банк (*Nordic Investment Bank*, NIB), принадлежащий скандинавским и балтийским государствам, и норвежский государственный банк (*Kommunalbanken*, KBN) начали выпуск зеленых облигаций в 2010 г. С тех пор NIB выпустил облигаций в общей сложности на сумму более 3 млрд евро, что сделало его крупнейшим эмитентом данного региона. Кроме того, высокий уровень стандартов и активность развития позволили Фондовой бирже Осло (*Oslo Børs*) в январе 2015 г. стать на тот момент единственной в мире биржей с собственным списком зеленых облигаций.

Первые корпоративные зеленые облигации были выпущены в Швеции в 2013 г., а впоследствии, в 2016 г., в Швеции был создан специализированный на корпоративных среднесрочных облигациях (*Green MTN*) холдинг компании *Fabege*,

занимающийся развитием городских кварталов и коммерческой собственности. Государство активно поддерживает инвестирование в строительные компании, поощряя строительство низкоуглеродных зданий. Данная политика вывела Швецию на третье место в мире (после США и Франции) в сфере энергоэффективности и низкоуглеродного строительства.

Органы местного самоуправления стран Северной Европы также активно выпускают зеленые облигации. Швеция демонстрирует самый успешный пример, занимая второе место (после Франции) в европейском рейтинге по выпуску среди эмитентов данного вида: на ее долю приходится более 40 % европейского выпуска. Первые городские зеленые облигации увидели свет в Швеции в 2013 г. (Гётеборг был первым городом-эмитентом во всем мире). При этом зеленые облигации, эмитируемые шведскими органами местного самоуправления, соответствуют требованиям Лондонской фондовой биржи и котируются на ней. Передовые позиции органов местного самоуправления стран Северной Европы позволили им в 2017 г. первыми опубликовать руководство для национальных организаций в общественном секторе для представления информации о воздействии зеленых облигаций.

На территории стран Северной Европы также существуют финансовые учреждения, которые в большей степени специализируются на финансировании государственного сектора. Основными из них являются *Kommunalbanken* (Норвегия), *Kommuninvest i Sverige* (Швеция), *MuniFin* (Финляндия) и *KommuneKredit* (Дания). По данным СВИ, на эти специализированные финансовые учреждения приходится выпуск более 23 % зеленых облигаций (на сумму более 4,5 млрд евро) общего объема выпуска в странах Северной Европы, который составляет более 19,2 млрд евро.

Анализ рынка зеленых облигаций каждой из стран Северной Европы выявляет ряд национальных особенностей. У Швеции самый большой рынок корпоративных зеленых облигаций и эмитируемых органами местного самоуправления зеленых облигаций. Рынок корпоративных и суверенных эмитентов зеленых облигаций Дании занимает второе место после Швеции, но в стране существенно менее развит муниципальный выпуск. В Норвегии по выпуску зеленых облигаций лидируют муниципалитеты, города и ипотечные компании, однако при общих объемах рынка ипотечного кредитования Норвегии (на его долю приходится более 40 % всех находящихся в обращении облигаций) количество выпускаемых зеленых облигаций является незначительным. Для Финляндии рынок

зеленых облигаций относительно новый (с 2016 г.) и в большей степени развит на уровне банковской сферы и сферы недвижимости. Эмитенты Исландии впервые вышли на рынок зеленых облигаций только в первом квартале 2018 г., поэтому здесь развита преимущественно энергетическая область.

Характерным для стран Северной Европы в целом является преобладание выпуска зеленых облигаций представителями государственного сектора – на их долю приходится около половины всего объема. К представителям государственного сектора можно отнести три ключевых категории субъектов: органы местного самоуправления (муниципалитеты, города, округа, регионы), муниципальные компании и государственные предприятия, учреждения, финансирующие государственный сектор. Выпуск зеленых облигаций в государственном секторе в большей степени ориентирован на такие сферы, как возобновляемые источники энергии, низкоуглеродный транспорт, низкоуглеродное строительство и энергоэффективность.

Ключевыми положительными особенностями проводимой политики стран Северной Европы в области зеленой экономики являются нацеленность на устойчивое развитие и социальная ориентация в вопросах предоставления общественных благ. Для этого в странах Северной Европы используются (комплексно или выборочно) следующие инструменты (в том числе и в области правового регулирования):

- публикация аналитических записок и стратегий, устанавливающих приоритетные направления развития в области энергетики и климата (например, данную работу проводит Ассоциация органов местного самоуправления и регионов Швеции);

- внедрение руководящих принципов по борьбе с проблемой изменения климата в различных отраслях (в частности, соответствующая поправка была сделана в 2009 г. к Закону Норвегии о планировании и строительстве, а позднее, в 2017 г., были дополнительно ужесточены строительные нормы в части требований к энергоэффективности);

- разработка профильных руководств, содержащих не только ограничительные, но и государственные меры поддержки представителей регулируемой отрасли (например, в 2017 г. Министерство окружающей среды Финляндии опубликовало руководство для низкоуглеродных общественных зданий и анализа жизненного цикла (*Green public building procurement guide*), в котором предусмотрены меры по поддержке устойчивого строительства);

- составление планов в области энергетики и климата в рамках годовых бюджетов, в том числе на уровне муниципальной и региональной власти;

- принимаются профильные нормативные правовые акты (например, Закон Швеции «О климате», вступивший в силу 1 января 2018 г.), в которых среди прочего закрепляются и вышеуказанные обязательства государства в области климата (так, в Законе Швеции «О климате» установлено, что правительство должно ежегодно включать в проект бюджета климатический отчет и раз в четыре года составлять план действий в области климатической политики, чтобы описать, как должны быть достигнуты цели в области климата);

- публикация отчетности о воздействии зеленых облигаций в разных секторах, которая становится практическим руководством для эмитентов (например, такая общая аналитическая записка была опубликована в октябре 2017 г. эмитентами государственного сектора Швеции, Финляндии, Норвегии и Дании);

- уменьшение объемов инвестирования (вплоть до полного отказа от инвестирования) в компании, не соблюдающие экологические стандарты, а также в использование «неэкологичных» видов источников энергии (например, за последние годы Фонд национального благосостояния Норвегии принял решение об отказе от инвестиций в размере более 1 трлн долл. США в ископаемые виды топлива; Государственный пенсионный фонд Швеции AP7 регулярно продает свои инвестиции в энергетических компаниях, нарушающих Парижское соглашение по климату)²;

- использование системы внешних проверок (так, на норвежский Центр международных исследований климата и окружающей среды (*Centre for International Climate and Environmental Research*) приходится наибольшая доля рынка внешней оценки зеленых облигаций – более 70 %, что выражается в более 2500 выданных заключений за период с первого выпуска зеленых облигаций Всемирного банка в 2008 г.).

Сегодня политика стран Северной Европы в области зеленых финансов неоднородно развита в различных областях и обладает большим потенциалом по дальнейшему росту и распространению. Как уже отмечалось, наиболее развиты с точки зрения зеленого инвестирования такие отрасли, как низкоуглеродное строительство и финансирование возобновляемых источников энергии [1, с. 26–33]. В меньшей степени выпуск зеленых облигаций производится в сферах низкоуглеродного транспорта и устойчивого землепользования [2, с. 2379–2390]. Однако данные сектора

²Paris Agreement under the United Nations Framework Convention on Climate Change [Electronic resource]. URL: <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement> (date of access: 22.04.2020).

имеют потенциал существенного роста. Об этом, например, свидетельствует включение в государственные бюджеты Норвегии и Дании планов по инвестированию в развитие железнодорожного строительства, которое потенциально может финансироваться посредством зеленых облигаций. Зеленый рост в области землепользования может быть обеспечен в первую очередь за счет проводимой политики Швеции, в экономическом секто-

ре которой лесное хозяйство играет важную роль и потенциально благоприятно для финансирования путем выпуска зеленых облигаций. Кроме того, наблюдается ежегодный рост зеленого инвестирования в такие сферы, как жилищный сектор, производство энергии, централизованное теплоснабжение, очистка воды и сточных вод, переработка отходов и адаптация к изменению климата.

Заключение

Так называемая скандинавская модель развития строится на принципе децентрализации и сотрудничестве между регионами и муниципалитетами в целях устойчивого и социально сплоченного управления и предоставления общественных благ. В части стран основная финансовая ответственность возложена на местные и региональные власти (например, в Дании, Финляндии и Швеции), в других странах превалирует активное участие государства вследствие сохранения за ним фискальных полномочий (например, в Норвегии). В связи с этим для первых стран характерно то, что услуги в сфере здравоохранения, образования, жилищного строительства, производства энергии и отопления предоставляются местными органами власти или муниципальными компаниями, а для вторых ключевую роль играют государственные предприятия из-за преобладания государственных форм собственности, что характерно и для Финляндии.

Подобная скандинавская модель влияет и на рынок зеленых облигаций, где формируется идея необходимости повсеместного сотрудничества для устойчивого социального развития. В связи с этим рынок зеленых облигаций стран Северной Европы можно охарактеризовать как рынок с большим числом небольших и повторных эмитентов, которые в совокупности оказывают большое влияние на проведение политики в области энергетики, климата и экологии, в результате чего страны Северной Европы находятся на передовых позициях на рынке зеленых облигаций, являясь новаторами во многих областях.

Цель по формированию устойчивого развития в данной области поддерживается и посредством

закрепления целевых показателей устойчивости в бюджетах органов государственного управления всех уровней и в ключевых профильных нормативных правовых актах, стандартах и стратегиях долгосрочного развития. Это, в свою очередь, способствует эффективному и последовательному планированию, а также из-за прозрачности и надежности программ обеспечивает инвестиционную поддержку инициатив в сфере энергетики, климата и экологии. Участие в данных программах идет на пользу не только достижению общей цели в области зеленой экономики, но и плодотворно влияет на компании, стремящиеся к укреплению своих позиций на рынке, так как это свидетельствует об их экологической и социальной ответственности, а также стремлении к устойчивому долгосрочному развитию, что делает их более надежными, перспективными и привлекательными в глазах потенциальных инвесторов, клиентов и государственной власти. Об этом говорит и готовность компаний-эмитентов на прохождение внешних проверок, и регулярное предоставление отчетности, что, в свою очередь, способствует установлению более высоких стандартов для рынка зеленых облигаций в целом.

Совокупность описанных факторов и тенденций позволяет сделать вывод о том, что страны Северной Европы в будущем не только не сдадут свои позиции в области зеленого финансирования посредством зеленых облигаций, но и укрепят их. Опыт таких стран, как Швеция, Финляндия, Норвегия и Дания может считаться передовым и братья за основу в рамках развития данного рынка в других европейских регионах [3, с. 61–67].

Библиографические ссылки

1. Клеандров МИ. О векторе развития правового обеспечения «зеленых» финансов «зеленой» энергетики. *Правовой энергетический форум*. 2020;1:26–33.
2. Dudin MN, Frolova EE, Artemeva YuA, Bezbakh VV, Shakirov SSh. Business entities within the agro-industrial sector and present-day trends in «green» logistics in a climate of transformation of the world economy. *International Journal of Economic Research*. 2016;13(6):2379–2390.
3. Ермакова ЕП. Новые законы Франции об окружающей среде и изменении климата 2019 и 2020 гг. *Евразийский юридический журнал*. 2020;2:61–67.

References

1. Kleandrov MI. On the development «green» finance, vector of legal regulation in «green» energy. *Energy Law Forum*. 2020;1:26–33. Russian.
2. Dudin MN, Frolova EE, Artemeva YuA, Bezbakh VV, Shakirov SSh. Business entities within the agro-industrial sector and present-day trends in «green» logistics in a climate of transformation of the world economy. *International Journal of Economic Research*. 2016;13(6):2379–2390.
3. Ermakova EP. New laws of France on the environment and climate change in 2019 and 2020. *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2020;2:61–67. Russian.

Статья поступила в редколлегию 29.04.2020.
Received by editorial board 29.04.2020.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

УДК 343.195.6

ИСТИННОСТЬ ПРИГОВОРА СУДА

В. Н. БИБИЛО¹⁾

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

Целью доказывания в уголовном процессе является установление истины. Необходимо различать два вида истины: материальную и формальную. Материальная (объективно-субъективная) истина устанавливается путем доказывания. Формальная истина предполагает использование заранее определенных условий, правил, технических норм, презумпций, преюдиций. Сочетание материальной и формальной истин формирует истину юридическую. Истинность приговора суда определяется наличием юридической истины.

Ключевые слова: уголовный процесс; суд; познание; доказывание; приговор; истина; аргументация.

TRUTH OF THE COURT SENTENCE

V. N. BIBILO^a

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

The purpose of proof in criminal proceedings is to establish the truth. It is necessary to distinguish between two types of truth: substantive and formal. The substantive (objective-subjective) truth is established through proof. The formal truth lies

Образец цитирования:

Бибилло В.Н. Истинность приговора суда. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2020;2: 49–55.

For citation:

Bibilo VN. Truth of the court sentence. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2020;2:49–55. Russian.

Автор:

Валентина Николаевна Бибилло – доктор юридических наук, профессор; профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета.

Author:

Valentina N. Bibilo, doctor of science (law,) full professor; professor at the department of criminal procedure and directorate of public prosecutions, faculty of law. zagorovskaja@bsu.by

in the use of predefined conditions, rules, technical standards, presumptions, prejudices. The combination of substantive and formal truth constitutes the legal truth. The truth of the court sentence is determined by the presence of legal truth.

Keywords: criminal proceeding; court; cognition; proof; sentence; truth; argumentation.

Судебный приговор – это решение, вынесенное судом первой инстанции по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого с применением или неприменением к нему наказания и по другим вопросам, подлежащим разрешению. В приведенной дефиниции содержатся основные признаки приговора как акта правосудия по уголовным делам: его судоустройственный и судопроизводственный аспекты. Судоустройственный – поскольку согласно современному белорусскому уголовно-процессуальному законодательству только суду первой инстанции принадлежит право выносить судебный акт под названием «Приговор». Судопроизводственный аспект необходимо связывать с фактом взаимодействия уголовного и уголовно-процессуального права. В этом смысле приговору принадлежит своего рода оформительская роль, суть ее заключается в том, что применение норм уголовного права состоялось и это зафиксировано в приговоре. Не следует забывать, что своеобразной средой применения уголовного права служит уголовный процесс в целом с учетом, конечно, уровня его развития [1, с. 380].

Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК) Республики Беларусь 1999 г. предъявляет к приговору требования законности, обоснованности, мотивированности и справедливости (ст. 350). Но будет ли наличие этих качеств говорить об истинности приговора суда?

Дискуссии по проблемам установления истины в уголовном процессе никогда не прекращались. На современном этапе развития уголовного процесса они оживились в связи с использованием сокращенного порядка судебного следствия, введением досудебного соглашения о сотрудничестве, обсуждением возможности применения медиации и т. п.

Представления об истине начали складываться еще в античное время. Согласно учению античных мыслителей внешняя действительность существует до ее познания и не зависит от наличия или отсутствия знаний о ней. Понятия «истина» и «бытие» не совпадают, поскольку истина относится к суждению разума о предмете и выражается в речи. Главное, чтобы суждение соответствовало предметам, какие они есть на самом деле. Платон сформулировал понятие истины следующим образом: «Тот, кто говорит о вещах в соответствии с тем, каковы они есть, говорит истину, тот же, кто говорит о них иначе, – лжет» [2, с. 417]. Ту же мысль высказывал Аристотель: «Говорить, что сущее есть, а несущее не есть, – значит говорить истинное» [3, с. 141].

Заложенные в античное время идеи об истине стали классическими. Они оказались живучи, и без

преувеличения можно сказать, что с учетом некоторых уточнений стали преобладающими, в том числе и в современной науке. Важно, что понятие истины связывается именно со знанием об объектах материального мира, а не с самими реальными объектами. Как отмечал Г. В. Ф. Гегель, «истина есть соответствие мышления предмету, и для того чтобы создать такое соответствие, ибо само по себе оно не дано как нечто наличное, – мышление должно подчиняться предмету, сообразовываться с ним» [4, с. 25].

Возникновение марксизма, объединившего материализм и диалектику, привело к формированию нового мировоззрения, повлиявшего на представления об истине и ее познании: человек как субъект способен познать объект, но не весь, а только его стороны, свойства, отношения, связанные с целью познания, с разрешением конкретных практических задач. В основе теории познания диалектического материализма лежит теория отражения, сущность которой сводится к тому, что отображение в сознании человека соответствующих явлений происходит с учетом творческой активности индивида и проявляется в двух формах: чувственном восприятии и логическом мышлении. Осуществление познания, отмечал В. И. Ленин, происходит от живого созерцания к абстрактному мышлению и от него к практике [5, с. 152–153].

В современной науке предлагаются такие теории истины, как когерентная (согласования), прагматическая (практическая), семантическая (логическая), аксиологическая (ценностная) и др. Оценивая их, В. М. Бозров пишет, что по вопросу о характере истины мозаика точек зрения современных ученых «представляет собой не более чем блеклый вторичный продукт философских дуэлей грандов прошлого... с проекцией на современный уголовный процесс» [6, с. 33–34]. И все же внедрение цифровых технологий во все сферы жизни общества, детальное правовое регулирование взаимоотношений между людьми формируют, как отмечает Н. В. Сильченко, «особый технический тип социального регулирования» [7, с. 49], что неизбежно приведет к переосмыслению возможностей человека. В этих условиях будет меняться сам облик уголовного процесса и, главное, его ядро – доказательственное право. Тем не менее вопросы об истине, ее характере и способах получения не будут сняты с повестки дня, иначе утратится сам смысл производства по уголовному делу с далеко идущими последствиями, начиная от создания параллельных уголовному процессу процедур до полного переключения на потерпевшего усилий по установлению

фактов прошлого, т. е. к возвращению обвинительного процесса – того исходного, из чего начал развиваться современный уголовный процесс.

В философском смысле истина – это «адекватное отражение объекта познания субъектом, воспроизведение его так, как он существует сам по себе, вне и независимо от человека и его сознания» [8, с. 230].

Установление истины в уголовном процессе имеет свои особенности, поскольку преступление – это событие прошлого, которое необходимо восстановить по следам, оставленным на объектах материального мира и в сознании человека. Возможность реконструкции преступления объясняется уникальной способностью человека преодолевать однонаправленность времени, осуществлять его инверсию (возврат). Деятельность человека по отражению объективной реальности и есть знание, получаемое как чувственным, так и мыслительным (логическим) путем. Познание может быть ретроспективным, когда возникает необходимость установления фактов прошлого, либо перспективным, необходимым для обеспечения опережающего отражения действительности. В сфере уголовного процесса используются оба направления [9, с. 318–333].

Гносеология (теория познания) – учение, объясняющее процесс отражения и воспроизведения действительности в мышлении субъекта, результатом которого является новое знание о мире либо сам результат этого процесса, т. е. полученные знания. Познание – универсальное философское понятие, используемое в различных сферах освоения закономерностей объективного мира, в том числе и в сфере уголовного процесса.

В юридической науке нет единого мнения о том, каким термином определить познавательную деятельность при расследовании и рассмотрении уголовных дел – «познание» либо «доказывание» – и применять ли оба эти понятия, дифференцируя соотношение между ними. В уголовно-процессуальном законодательстве всегда использовалось понятие «доказывание».

Пожалуй, самым распространенным является мнение, что доказывание – разновидность познания. Так, М. М. Михеенко отмечал: «Когда мы говорим о гносеологической сущности уголовно-процессуального доказывания как особой разновидности познания действительности, мы должны ставить знак равенства, идентичности между доказыванием и познанием» [10, с. 8]. Конечно, доказывание в уголовном процессе по сравнению с познанием вообще (исходными возможностями человека изучать объективный мир), а также познанием в конкретных сферах деятельности (например, медицине, астрономии, географии и т. п.) имеет свою специфику. В УПК определен пред-

мет доказывания, его субъекты, сроки, процедура и др.

Доказывание в уголовном процессе предполагает удостоверение (фиксацию) деятельности в соответствующих уголовно-процессуальных документах. Для разных сфер познания существуют свои особенности удостоверения (фиксации) хода и результатов человеческой деятельности (схемы, таблицы, цифры, формулы и т. п.).

Вместе с тем в юридической науке наметилась тенденция дифференциации познания и доказывания. Некоторые авторы в доказывании усматривают лишь обосновывающий аспект. С резкой критикой отождествления познания и доказывания выступила В. А. Лазарева: «Представление о доказывании как деятельности по обоснованию какого-либо тезиса соответствует состязательному процессу судопроизводства, позволяет четко распределить процессуальные функции между участниками судебного разбирательства, обеспечить объективность и беспристрастность суда» [11, с. 42]. Еще более обстоятельно и определенно в данном направлении излагает свою позицию Е. А. Карякин, который полагает, что деятельность субъектов доказывания в судебном разбирательстве состоит в понимании сути проблемы, разъяснении своих позиций по делу, аргументации приведенных доводов, обосновании предложенного решения, убеждении субъектов в своей правоте [12, с. 60–61]. Сторонники этой точки зрения не учитывают, что доказывание и аргументация – не совпадающие явления. Доказывание направлено на установление обстоятельств совершенного преступления, т. е. того, что имело место в действительности. При этом добытые доказательства и установленные факты служат участникам уголовного процесса основой для аргументации. Исходя из их статуса, они могут выбрать из этой совокупности добытых доказательств и установленных фактов приемлемые для убеждения в своей позиции [1, с. 416]. В этом смысле доказывание объективно, а аргументация субъективна.

Целью доказывания (познания) является установление истины. Философский термин «истина» использовался в ряде статей УПК БССР 1960 г., а объективная истина провозглашалась в качестве принципа уголовного процесса. Современный УПК Республики Беларусь об этом принципе не упоминает, что, конечно, не свидетельствует об отсутствии стремления у органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс, к установлению истины по уголовному делу.

Поиски истины начинаются, как правило, с вероятностных знаний. При этом вероятность становится исходным в постижении достоверности как объективной истины. Степень доказанности обстоятельств совершенного преступления от стадии к стадии увеличивается. Началом же формирова-

ния и оформления доказательств является возбуждение уголовного дела, т. е. получение сообщения о преступлении. В приговоре суда фиксируется факт истины (превращение вероятности в достоверность).

Доказывание в уголовном судопроизводстве следует рассматривать как сложный и многоэтапный процесс, состоящий из получения знаний прежде всего гносеологическим путем, что приводит или, точнее, приближает к установлению объективной истины. По определению П. В. Копнина, познавательный образ – не знак, не символ, не иероглиф, носящий условный характер, а отображение, копия, снимок с объекта [13, с. 106].

Наряду с понятием «объективная истина» в русской юридической литературе второй половины XIX – начала XX в., а также в советской использовалось понятие «материальная истина». По значению они идентичны, разница лишь в том, что «объективная истина» – философский термин, а в понятие «материальная истина» стали вкладывать юридический смысл. Так, М. С. Строгович – основатель советского учения о материальной истине в уголовном процессе – под объективной (материальной) истиной понимал «точное и полное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах расследуемого и разрешаемого судом дела, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц» [14, с. 132]. В современной юридической литературе преобладает использование термина «объективная истина». Тем не менее смысловой потенциал понятия «материальная истина» не исчерпан.

Установление объективной истины в уголовном процессе с учетом специфики доказывания (познания) обстоятельств преступления обретает юридические черты. Некоторые авторы отрицают наличие объективной истины, полагая, что основополагающее значение имеет субъективная истина. Например, А. В. Гриненко пишет: «Истина сама по себе, являясь продуктом умственной деятельности, не может быть объективной, как не может быть объективным любое отражение предмета взамен самого предмета» [15, с. 185].

Следует отметить, что как явление субъективная истина также существует, но не сама по себе: она как бы наслаивается на объективную истину. В сфере уголовного процесса важное значение имеет усмотрение правоприменителя, допустимость доказательств, пределы доказывания, внутреннее убеждение судей, что выдвигает субъективную истину на передний план. Оказывается, что в уголовном процессе формируется объективно-субъективная истина, являющаяся результатом гносеологических поисков, в ходе которых используются все познавательные средства. При этом оперативно-розыскная деятельность, хотя она и носит по-

знавательный характер, должна быть проверена уголовно-процессуальным путем.

Объективно-субъективную истину можно рассматривать как соотношение формы и содержания: по форме истина субъективна, поскольку она является свойством человеческого знания, а по содержанию объективна, так как обусловлена материальным миром, отображающимся в сознании человека. В связи с этим в сфере уголовного процесса для отграничения данного аспекта от других желательно использовать понятие «материальная истина».

Таким образом, гносеологические поиски в уголовном процессе ведут к формированию объективно-субъективной (материальной) истины как цели доказывания.

По вопросу о характере материальной (объективно-субъективной) истины, получаемой гносеологическим путем, сформировалось несколько направлений: 1) истину в уголовном процессе установить невозможно, достаточно ограничиться высокой степенью вероятности установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания; 2) по уголовному делу должна достигаться только абсолютная истина; 3) по уголовному делу можно установить только относительную истину; 4) в уголовном процессе достигаются одновременно и абсолютная, и относительная истины; 5) по одним обстоятельствам дела достигается только относительная истина, а по другим – абсолютная.

Использование современных научно-технических средств ускоряет процесс доказывания и дает возможность более точно установить обстоятельства преступления. Но, как правильно отмечал Ю. К. Якимович, в уголовном процессе истина ограждена рамками предмета доказывания: «Все, что не входит в предмет доказывания, устанавливать не только не нужно, но и запрещено УПК» [16, с. 6]. Полученная информация о преступлении подлежит верификации – проверке способами, определенными в УПК. Подтверждение этой информации будет свидетельствовать о достоверности доказательств. Достоверность доказательств – процессуальная сторона материальной истины в уголовном процессе [1, с. 329].

Уголовному процессу присуща также формальная истина, суть которой состоит в том, что истинность знаний определяется не путем познания (доказывания), а как результат заранее установленных условий (например, наличие определенного документа, устанавливающего факт). Причем формальная истина может быть абсолютной, т. е. полной, не требующей проверки в силу прямого указания в законе, и относительной, частичной, когда априори истинных посылок для вывода не существует. Следует отметить, что формальной истины в чистом виде в современном уголовном

процессе не существует. Его магистральной линией является свободная оценка доказательств, исходящая из внутреннего убеждения правоприменителя. В конечном счете и преюдицию также можно опровергнуть путем подключения проверочных стадий уголовного, а при необходимости и гражданского процесса. Что касается заключения эксперта, где могут содержаться в том числе и математические расчеты, формальная истина носит лишь частичный характер, поскольку, согласно ч. 2 ст. 95 УПК, «заключение эксперта не является обязательным для органов уголовного преследования и суда, однако несогласие их с заключением должно быть ими мотивировано». Для современного научно-технического прогресса характерно наличие искусственно созданных объектов, например артикула товара, правил ведения документации и т. п. Однако их возникновению всегда предшествуют знания, касающиеся материального мира, поэтому упомянутые объекты также можно в конечном счете отнести к формальной истине.

Уголовный процесс не обходится без правовой оценки содеянного, т. е. его квалификации, и назначенной судом меры уголовной ответственности. В данном случае формальной истиной будет являться наличие документа – приговора суда.

Констатация формальной истины в уголовном процессе происходит процессуальным путем и предполагает наличие исходного документа, являющегося основой для создания отдельного процессуального документа либо фиксации соответствующего решения в итоговом процессуальном акте.

В пределах формальной истины могут существовать такие ее виды, как конвенциональная истина (например, досудебное соглашение подозреваемого или обвиняемого о сотрудничестве), процессуальная истина (установление истины во вступившем в законную силу приговоре) и др.

Сочетание в уголовном процессе материальной (объективно-субъективной) истины, установленной путем гносеологических поисков, и формальной истины позволяет объединить их общим термином «юридическая истина». Названный термин обладает преимуществом по сравнению с понятием «правовая истина», поскольку суд кроме правовых норм применяет в процессе своего усмотрения также иные социальные нормы, которые проходят через сознание судей. Индивидуальное право субъекта устанавливается в том числе благодаря и им [17, с. 134–135].

Что же входит в содержание юридической истины: только фактические обстоятельства совершенного преступления либо также квалификация преступления и решение суда о мере уголовного наказания?

Бесспорным является то, что в содержание юридической истины входит выяснение обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Их получают, как правило, гносеологическим путем, но не исключено применение презумпций, преюдиций, технических норм и правил, заранее установленных в законодательстве либо относящихся к условным сведениям, составляющим формальную истину и служащим, как пишет С. Б. Россинский, «своеобразной гносеологической альтернативой, когда в сведениях, составляющих объективную истину, имеются существенные пробелы или когда такие сведения вообще не подлежат установлению в силу прямого указания в законе» [18, с. 107]. Материальная и формальная истина образуют единое целое, а не какие-то сменяющие друг друга этапы. При расследовании и рассмотрении большинства уголовных дел невозможно обойтись без формальной истины. Более того, в перспективе ее значение будет возрастать в связи с технологизацией общественных отношений и использованием искусственного интеллекта в различных сферах жизнедеятельности людей.

Признаки общественно опасного деяния в обобщенном виде изложены в уголовном законе и являются ориентиром в доказывании обстоятельств совершенного преступления, т. е. образуют предмет доказывания. Без них установление фактических обстоятельств содеянного утратило бы свою направленность. К тому же некоторые действия либо бездействие могут свидетельствовать вообще об отсутствии состава преступления. В связи с этим квалификация преступления также входит в содержание истины. Безусловно, общественно-политическая оценка содеянного может меняться сообразно уровню развития общества, фактические же обстоятельства дела остаются неизменными, но правовая квалификация является той формализованной оценкой, без которой установление обстоятельств дела утратило бы аксиологический акцент.

Мера уголовного наказания является продолжением и результатом квалификации преступления, поэтому также входит в содержание истины. Существует мнение, что вывод суда о мере наказания не относится к содержанию истины. Так, М. А. Чайковская отмечает: «Решение суда о назначении той или иной меры наказания является волевым актом, приказом, а не актом познания. Поэтому можно говорить об эффективности или неэффективности избрания меры наказания, ее справедливости или несправедливости, но только не об истинности этого акта» [19, с. 43]. Указанный автор не учитывает, что поскольку во вступившем в законную силу приговоре презюмируется его истинность, то содержащиеся в нем решения можно использовать в качестве преюдициальных. Это означает, что они могут служить основой для формальной истины.

Установление юридической истины (материальной и формальной) открывает возможность к ее процессуальному оформлению в виде положений, касающихся законности, обоснованности, мотивированности и справедливости приговора – требований, которые предъявляет ст. 350 УПК Республики Беларусь к приговору. Именно через эти внешние атрибуты можно оценить истинность приговора суда.

Библиографические ссылки

1. Бибилло ВН. *Теория и история права, судостроительства и уголовного процесса*. Минск: Право и экономика; 2020. 510 с.
2. Платон. *Сочинения. Том 1*. Москва: Мысль; 1968. 621 с.
3. Аристотель. *Сочинения. Том 1*. Москва: Мысль; 1975. 550 с.
4. Гегель ГВФ. *Наука логики*. Москва: Мысль; 1998. 1067 с.
5. Ленин ВИ. Материализм и эмпириокритицизм. В: Ленин ВИ. *Полное собрание сочинений. Том 18*. Москва: Политическая литература; 1973. 384 с.
6. Бозров ВМ. Истина в уголовном процессе: pro et contra. *Библиотека криминалиста*. 2012;4(5):33–39.
7. Сильченко НВ. Технический тип социального регулирования: понятие, элементы и место в системе социального регулирования. *Ленинградский юридический журнал*. 2019;3(57):47–56.
8. Аверинцев СС. *Философский энциклопедический словарь*. Москва: Советская энциклопедия; 1989. 815 с.
9. Бибилло ВН. Понятие доказывания в уголовном процессе. В: Бибилло ВН, редактор. *Право и демократия. Выпуск 24*. Минск: БГУ; 2013. с. 318–333.
10. Михеенко ММ. *Доказывание в советском уголовном судопроизводстве*. Киев: Вища школа; 1984. 134 с.
11. Лазарева ВА. *Доказывание в уголовном процессе*. Москва: Высшее образование; 2009. 343 с.
12. Карякин ЕА. *Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики*. Москва: Юрлитинформ; 2007. 224 с.
13. Копнин ПВ. *Гносеологические и логические основы науки*. Москва: Мысль; 1974. 568 с.
14. Строгович МС. *Курс советского уголовного процесса. Том 1*. Москва: Наука; 1968. 470 с.
15. Гриненко АВ. Система принципов и цель производства по уголовному делу. *Правоведение*. 2000;6:179–192.
16. Якимович ЮК. *Доказательства и доказывание в уголовном процессе*. Томск: Издательство Томского университета; 2015. 80 с.
17. Бибилло ВН. Гносеологические и процессуальные поиски юридической истины в уголовном процессе. В: Савчук ТА, редактор. *Деятельность правоохранительных органов на современном этапе: наука, образование, практика. Материалы научно-практического семинара; 15 февраля 2019 г.; Минск, Беларусь*. Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь; 2020. с. 133–135.
18. Россинский СБ. Актуальные вопросы доказывания в состязательном уголовном судопроизводстве. В: Масленникова ЛН, редактор. *Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве*. Москва: Норма; 2019. с. 90–129.
19. Чайковская МА. *Свойства приговора*. Москва: Проспект; 2013. 176 с.

References

1. Bibilo VN. *Teoriya i istoriya prava, sudoustroystva i ugovnogo protsesssa* [Theory and history of law, judicial system and criminal process]. Minsk: Pravo i ekonomika; 2020. 510 p. Russian.
2. Platon. *Sochineniya. Tom 1* [Works. Volume 1]. Moscow: Mysl'; 1968. 621 p. Russian.
3. Aristotel'. *Sochineniya. Tom 1* [Works. Volume 1]. Moscow: Mysl'; 1975. 550 p. Russian.
4. Hegel GVF. *Nauka logiki* [The science of logic]. Moscow: Mysl'; 1998. 1067 p. Russian.
5. Lenin VI. [Materialism and empirio-criticism]. In: Lenin VI. *Polnoe sobranie sochinenii. Tom 18* [Full composition of writings. Volume 18]. Moscow: Politicheskaya literatura; 1973. 384 p. Russian.
6. Bozrov VM. Truth in the criminal process: pro et contra. *Biblioteka kriminalista*. 2012;4(5):33–39. Russian.
7. Silchenko NV. [Technical type of social regulation: concept, elements and place in the system of social regulation]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal*. 2019;3(57):47–56. Russian.
8. Averintsev SS, editor. *Filosofskii entsiklopedicheskii slovar'* [Philosophical encyclopedic dictionary]. Moscow: Sovetskaya entsiklopediya; 1989. 815 p. Russian.
9. Bibilo VN. [The concept of proof in the criminal procedure]. In: Bibilo VN, editor. *Pravo i demokratiya. Vypusk 24* [Law and democracy. Issue 24]. Minsk: Belarusian State University; 2013. p. 318–333. Russian.
10. Mikheenko MM. *Dokazyvanie v sovetskom ugovnom sudoproizvodstve* [Proof in Soviet criminal proceedings]. Kyiv: Vishha shkola; 1984. 134 p. Russian.
11. Lazareva VA. *Dokazyvanie v ugovnom protsesse* [Proof in criminal proceedings]. Moscow: Vyshee obrazovanie; 2009. 343 p. Russian.
12. Karyakin EA. *Formirovanie istinnosti prigovora v sostyazatel'nom sudebnom proizvodstve: voprosy teorii i praktiki* [Formation of the truth of the verdict in adversarial judicial proceedings: questions of theory and practice]. Moscow: Yurлитinform; 2007. 224 p. Russian.
13. Kopnin PV. *Gnoseologicheskie i logicheskie osnovy nauki* [Epistemological and logical foundations of science]. Moscow: Mysl'; 1974. 568 p. Russian.
14. Strogovich MS. *Kurs sovetskogo ugovnogo protsesssa. Tom 1* [Course in Soviet criminal proceedings. Volume. 1]. Moscow: Nauka; 1968. 470 p. Russian.

15. Grinenko AV. [The system of principles and the purpose of criminal proceedings]. *Pravovedenie*. 2000;6:179–192. Russian.
16. Yakimovich YuK. *Dokazatel'stva i dokazyvanie v ugovnom protsesse* [Proof in criminal proceedings]. Tomsk: Publishing House of the Tomsk University; 2015. 80 p. Russian.
17. Bibilo VN. [Epistemological and procedural searches for legal truth in the criminal process]. In: Savchuk TA, editor. *Deyatel'nost' pravookhranitel'nykh organov na sovremennom etape: nauka, obrazovanie, praktika. Materialy nauchno-prakticheskogo seminara; 15 fevralya 2019 g.; Minsk, Belarus'* [Activities of law enforcement agencies at the present stage: science, education, practice. Materials of scientific and practical seminar; 19 February 2019; Minsk, Belarus]. Minsk: Academy of Public Administration under of the President of the Republic of Belarus; 2020. p. 133–135. Russian.
18. Rossinskii SB. [Actual issues of evidence in adversarial criminal proceedings]. In: Maslennikova LN, editor. *Dokazyvanie i prinyatie reshenii v sostyazatel'nom ugovnom sudoproizvodstve* [Proving and decision-making in adversarial criminal proceedings]. Moscow: Norma; 2019. p. 90–129. Russian.
19. Chaikovskaya MA. *Svoistva prigovora* [Characteristics of the judgement]. Moscow: Prospekt; 2013. 176 p. Russian.

Статья поступила в редакцию 20.05.2020.
Received by editorial board 20.05.2020.

УДК 343.24

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПОМЕЩЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ОСУЖДЕННОГО В СПЕЦИАЛЬНОЕ УЧЕБНО-ВОСПИТАТЕЛЬНОЕ (ЛЕЧЕБНО-ВОСПИТАТЕЛЬНОЕ) УЧРЕЖДЕНИЕ: БЕЛОРУССКО-РОССИЙСКИЙ ОПЫТ МОДЕЛИРОВАНИЯ

К. И. НАГОРНОВ¹⁾, А. В. ШИДЛОВСКИЙ²⁾

¹⁾Волгоградский государственный университет, пр. Университетский, 100, 400062, г. Волгоград, Россия

²⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

В сравнительно-правовом ключе исследуется правовая регламентация одной из наиболее суровых мер уголовно-правового воздействия в действующем белорусском и российском законодательстве, которая может быть применена к несовершеннолетним осужденным, – помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, специальное учебно-воспитательное (лечебно-воспитательное) учреждение. С учетом национального законодательного опыта раскрываются особенности правовой природы, сущности и содержания данной меры, а также выявляются общие черты и проблемы в ее правовом регулировании с обоснованием наиболее приемлемых вариантов законодательного закрепления исследуемой меры уголовно-правового воздействия в отношении несовершеннолетних.

Ключевые слова: принудительные меры воспитательного воздействия (характера); помещение в специальное учебно-воспитательное (лечебно-воспитательное) учреждение; специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа; специальное учебно-воспитательное учреждение открытого типа.

CRIMINAL LEGAL NATURE OF THE PREMISES OF PERMITTING A MINOR CONVICTED IN A SPECIAL EDUCATIONAL (MEDICAL AND EDUCATIONAL) INSTITUTION: BELARUSIAN-RUSSIAN MODEL EXPERIENCE

K. I. NAGORNOV^a, A. V. SHIDLOVSKY^b

^aVolgograd State University, 100 Universitetskii Avenue, Volgograd 400062, Russia

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

Corresponding author: A. V. Shidlovsky (shidlovsky_a@mail.ru)

The authors study the legal regulation of one of the most severe measures of criminal legal influence in the current Belarusian and Russian legislation, which can be applied to minors convicted – placement in a special educational institution of a closed type, a special educational (medical and educational) institution. Based on the national legislative experience, the author reveals the features of the legal nature, essence and content of this measure, as well as identifies common features

Образец цитирования:

Нагорнов КИ, Шидловский АВ. Уголовно-правовая природа помещения несовершеннолетнего осужденного в специальное учебно-воспитательное (лечебно-воспитательное) учреждение: белорусско-российский опыт моделирования. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2020;2:56–65.

For citation:

Nagornov KI, Shidlovsky AV. Criminal legal nature of the premises of permitting a minor convicted in a special educational (medical and educational) institution: Belarusian-Russian model experience. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2020;2:56–65. Russian.

Авторы:

Кирилл Игоревич Нагорнов – стажер-исследователь Института права.

Андрей Викторович Шидловский – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры уголовного права юридического факультета.

Authors:

Kirill I. Nagornov, intern researcher at the Institute of law. nagornov_k@inbox.ru

Andrey V. Shidlovsky, PhD (law), docent; associate professor at the department of criminal law, faculty of law. shidlovsky_a@mail.ru

and problems in its legal regulation, with the justification of the most acceptable options for legislative consolidation of the studied measure of criminal legal impact on minors.

Keywords: compulsory measures of educational influence (nature); placement in a special educational (medical and educational) institution; a special educational institution of a closed type; a special educational institution of an open type.

Введение

Действующее уголовное законодательство Республики Беларусь и Российской Федерации основано на единых подходах, сформированных в советский период, и поэтому имеет общие черты. Прежде всего это касается регламентации в уголовных законах этих государств института принудительных мер воспитательного воздействия (характера) (далее – ПМВВ, ПМВХ). Раскрывая сущность такой меры, как помещение в специальное

учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (далее – СУВУЗТ) в российском уголовном законодательстве и помещение в специальное учебно-воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение (далее – СУВ(ЛВ)У) в белорусском уголовном законодательстве, следует проанализировать различия в подходах к определению правового содержания этих мер уголовно-правового воздействия.

Основная часть

В современной российской юридической литературе ведется дискуссия относительно правовой природы помещения в СУВУЗТ. Поводом к данной полемике не без оснований служит не совсем удачная законодательная регламентация рассматриваемой меры. Так, в ч. 2 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) установлено, что «помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа применяется как принудительная мера воспитательного воздействия...». Вместе с тем данная мера отсутствует в системе ПМВВ, предусмотренной в ч. 2 ст. 90 УК РФ. Более того, вводит в заблуждение и название ст. 432 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации – «Освобождение судом несовершеннолетнего подсудимого от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия или направлением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа». Из содержания ч. 2 ст. 87 УК РФ вовсе следует, что «к несовершеннолетним, совершившим преступления, могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия либо им может быть назначено наказание, а при освобождении от наказания судом они могут быть также помещены в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа».

Таким образом, при анализе вышеуказанных норм возникают вопросы о различии между данными мерами и особенностями их применения.

В теории российского уголовного права существует несколько позиций относительно правовой природы рассматриваемой меры. Одни ученые считают, что она является **специальным видом наказания**, которое назначается несовершеннолетнему в порядке замены лишения свободы

[1, с. 194; 2, с. 6]. Другие исследователи относят анализируемую меру к **самостоятельной форме реализации уголовной ответственности** несовершеннолетних [3, с. 101; 4, с. 100–101]. Существует также позиция, согласно которой помещение в СУВУЗТ является **универсальной мерой воспитательного воздействия** как в случае совершения общественно опасного деяния до достижения возраста уголовной ответственности (примером могут служить положения ч. 4 ст. 15 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее – ФЗ № 120))¹, так и в случае совершения ими преступления [5, с. 11]. Многие ученые склонны рассматривать данную меру как одно из **оснований замены, освобождения или отсрочки отбывания уголовного наказания** [6, с. 113; 7, с. 168], как «компромисс между применением принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных ч. 2 ст. 90 УК РФ, и наказанием в виде лишения свободы» и относить ее к мерам, альтернативным наказанию [8, с. 26]. Большинство авторов считает указанную меру **принудительной мерой воспитательного воздействия** [9, с. 144; 10, с. 206–207; 11, с. 34].

Обратим внимание на регламентацию данной меры в Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК Беларуси). Так, в ч. 2 ст. 117 УК Беларуси помещение в СУВУ в действующей системе принудительных мер воспитательного характера предусмотрено как наиболее строгая из этих мер.

Представляется, что в решении данного вопроса более продуктивен законодательный опыт Республики Беларусь². Приведем доводы для обоснования нашей позиции.

¹Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : Федеральный закон от 24 июля 1999 г. № 120-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 28 июня 1999. № 26. С. 3177.

²На это также обращается внимание в докторской диссертации В. М. Хомича «Теоретические проблемы уголовной ответственности (концепция и правовая модель института уголовной ответственности)» (Минск, 1997).

1. Рассматриваемая мера не является специальным видом наказания ввиду отсутствия такой категории в действующем уголовном законодательстве.

2. Данная мера отсутствует в общей (ст. 48 УК) и специальной (ст. 109 УК) системах уголовных наказаний.

3. От наказания в виде лишения свободы она отличается по содержанию и объему карательного воздействия, а также порядку исполнения.

4. Помещение в специальное учреждение предполагает особые условия воспитания и обучения лица, специальный педагогический подход, что указывает на воспитательно-образовательный характер данной меры и ее нацеленность на исправление осужденного.

5. Рассматриваемая мера применяется только как ПМВХ, т. е. как мера уголовной ответственности.

6. Ее применение обусловлено только фактом совершения преступления и возникновением конфликтных уголовно-правовых отношений.

Итак, логика российского законодателя, не включившего данную меру в общий список ПМВВ (ч. 2 ст. 90 УК РФ), обусловлена особым порядком ее применения, требующим дополнительной детальной регламентации, что выражается в предварительном назначении наказания в виде лишения свободы по определенным категориям преступлений, а также установлением факта необходимости для несовершеннолетнего особых условий воспитания, обучения, специального педагогического подхода.

По сравнению с иными мерами, описанными в ч. 2 ст. 92 УК РФ, более детально регламентированы сроки применения помещения несовершеннолетнего осужденного в специальное учебно-воспитательное учреждение, возможность досрочного прекращения данной меры, продление и восстановление срока пребывания, перечень преступлений, за совершение которых эта мера не может быть применена. Это существенно отличает ее от иных мер, применяемых в порядке ст. 90 и ст. 92 УК РФ. Вместе с тем сама мера должна оказывать исправительно-воспитательное воздействие на лицо, которое и является ее адресатом по УК Беларуси и УК России. Преобладание в данной мере более суровых правоограничений обусловлено требуемой степенью соответствующего воспитательного воздействия.

Думается, совершенствование правовой регламентации рассматриваемой меры в российском уголовном законе с ее закреплением в действующей системе ПМВВ будет эффективным с учетом использования опыта белорусского законодателя и практики применения ст. 117 УК Беларуси.

Правовое содержание помещения в СУВ(ЛВ)У, СУВУЗТ в России и Беларуси. В действующем белорусском и российском уголовном законодательстве не определено содержание меры по помещению в СУВУЗТ, СУВ(ЛВ)У, как это сделано применительно к иным мерам и видам уголовного наказания. Этот недостаток восполняется не уголовным законодательством, а законодательством о профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, подзаконными нормативными актами Министерства образования Республики Беларусь и Министерства просвещения Российской Федерации³. Вместе с тем, как представляется, указанные акты должны регулировать деятельность и порядок функционирования соответствующих учреждений, в то время как вопросы исполнения данной меры, комплекса ограничений в необходимом объеме должны быть отражены в уголовном и уголовно-исполнительном законах.

Для уяснения сущности и содержания рассматриваемой меры обратимся к перечню ограничений и обязанностей, возлагаемых на несовершеннолетнего, а также к существующей классификации типов и видов учреждений, исполняющих эту меру.

Классификация и типологизация учреждений. Анализ белорусского и российского законодательства позволяет выделить отличия в подходах к установлению системы учреждений. В настоящее время в соответствии с положениями приказа Министерства просвещения РФ от 17 июля 2019 г. № 381 «Об утверждении порядка организации и осуществления деятельности специальных учебно-воспитательных учреждений открытого и закрытого типов»⁴ на территории Российской Федерации функционируют специальные учебно-воспитательные учреждения **открытого и закрытого типа**.

В Российской Федерации в настоящее время функционирует 19 подведомственных Министерству просвещения страны специальных учебно-воспитательных учреждений закрытого типа и 3 учреждения открытого типа⁵, кроме того, имеются и учреждения закрытого типа, подведом-

³Об утверждении положений о специальном учебно-воспитательном учреждении, специальном лечебно-воспитательном учреждении : постановление Министерства образования Республики Беларусь от 30 июня 2014 г. № 90 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2014. № 37.

⁴Об утверждении порядка организации и осуществления деятельности специальных учебно-воспитательных учреждений открытого и закрытого типов [Электронный ресурс] : Приказ Министерства просвещения Российской Федерации от 17 июля 2019 г. № 381 // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru).

⁵Об утверждении перечней организаций, подведомственных Министерству науки и высшего образования Российской Федерации, Министерству просвещения Российской Федерации, Рособрандзору и признании утратившими силу актов Правительства Российской Федерации : Распоряжение Правительства РФ от 27 июня 2018 г. № 1293-р // Собрание законодательства Российской Федерации. 2 июля 2018 г., № 27. Ст. 4137.

ственные региональным комитетам (министерствам, департаментам) в сфере образования.

Отметим, что действующим законодательством в качестве меры уголовно-правового воздействия рассматривается только направление несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа.

Белорусский законодатель дифференцирует виды учреждений в зависимости от такого критерия, как состояние здоровья несовершеннолетнего (психического, физиологического, соматического и т. д.). В уголовном законе выделяются два вида учреждений: **специальное учебно-воспитательное** и **лечебно-воспитательное учреждения**.

В настоящее время на территории Республики Беларусь функционирует три специальных учебно-воспитательных учреждения (УО «Могилёвская государственная специальная школа закрытого типа», УО «Могилёвское государственное специальное профессионально-техническое училище закрытого типа № 2 деревообработки», УО «Петриковское государственное специальное профессионально-техническое училище № 1 легкой промышленности») и специальное лечебно-воспитательное учреждение (ГУО «Лечебно-воспитательное Кривичское государственное специальное профессионально-техническое училище № 3»). Последнее предназначено для лиц, у которых имеются нарушения зрения, слуха, опорно-двигательного аппарата, интеллектуальная недостаточность, нарушение психического развития, заболевания нервной системы и внутренних органов, злоупотребление алкоголем, наркотиками, другими психоактивными веществами [12, с. 791, 792; 13, с. 626, 627; 14, с. 282, 283]. При этом выделяют следующие подвиды упомянутых учреждений: специальные (учебно-воспитательные или лечебно-воспитательные) школы закрытого типа и специальные (учебно-воспитательные или лечебно-воспитательные) профессионально-технические училища закрытого типа.

Следует отметить, что и в Российской Федерации в ст. 15 ФЗ № 120 закреплена возможность помещать отдельные категории несовершеннолетних с ограниченными возможностями здоровья или несовершеннолетних, имеющих заболевания, вызывающие необходимость их содержания, воспитания и обучения в специализированных учреждениях, в *специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, реализующее адаптированные основные образовательные программы*⁶. Вместе с тем упоминание как о порядке помещения, так и о самом виде учреждения в уголовном,

уголовно-процессуальном, уголовно-исполнительном законодательстве отсутствует⁷. Это заставляет задуматься о необходимости разрешения данного вопроса на законодательном уровне посредством внесения соответствующих изменений и дополнений.

Кроме того, следует обозначить существующую проблему системы спецучреждений. Так, при направлении в учреждение закрытого типа несовершеннолетнего последний в ряде случаев находится в худшем положении, нежели лицо, направленное, например, в воспитательную колонию. Данное обстоятельство обусловлено тем, что в Российской Федерации в последнее время наметилась тенденция сокращения сети СУВУЗТ. В связи с неравномерным распределением данных учреждений на территории страны подростки вынуждены направляться в другие регионы, что негативно сказывается на поддержании контактов несовершеннолетнего с семьей [11, с. 68; 15, с. 50].

Аналогичная проблема имеется и в Республике Беларусь. Как показали результаты проведенного нами социологического опроса воспитанников СУВ(ЛВ)У Республики Беларусь, примерно 35 % респондентов не навещают их родственники либо навещают, но достаточно редко. Такая ситуация возникает из-за отдаленности места проживания семьи несовершеннолетнего от места нахождения СУВ(ЛВ)У, нехватки денежных средств, занятости на работе и др. Эти причины указывают на востребованность равномерного размещения учреждений или их структурных подразделений на территории рассматриваемых государств.

По своему содержанию помещение в СУВ(ЛВ)У, СУВУЗТ в Российской Федерации и Республике Беларусь предполагает помещение, изоляцию несовершеннолетнего в специальном учреждении, что, в свою очередь, исключает возможность выхода с территории указанного учреждения по собственному желанию, а также существенно снижает возможность поддержания контактов с прежней антисоциальной средой. Как указывается в белорусской учебной литературе, «...помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение заключается в изъятии подростка из семьи или из учреждения, в котором он находится на попечении, и помещение его в особые условия воспитания, обучения и содержания» [13, с. 626].

Определяя сущность принудительных мер воспитательного характера, Э. А. Саркисова справедливо отметила, что последние «должны содержать

⁶Приказ Минобрнауки России от 20 февраля 2014 г. № 134 «О категориях несовершеннолетних, направляемых в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа, реализующие адаптированные основные образовательные программы» // Российская газета. № 54. 7 марта 2014 г.

⁷Первоначальная редакция ч. 2 ст. 92 УК РФ вплоть до внесения в нее изменений Федеральным законом от 7 марта 2003 г. № 111-ФЗ предусматривала возможность помещать несовершеннолетнего в соответствующее специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение.

значительно меньший объем ограничений по сравнению с наказаниями, а также иными мерами уголовной ответственности...» [16, с. 67–68]. Помещение в СУВ(ЛВ)У связано с отрывом несовершеннолетнего от места жительства, семьи и прежнего места обучения, нахождением его в негативной среде (среди осужденных лиц), что воспринимается самими подростками как одно из серьезных ограничений. Более того, установленный в данных учреждениях режим, комплекс ограничений, возлагаемых на несовершеннолетнего, позволили ученому справедливо сравнивать данную меру с «микрocolонией» [16, с. 67].

Системный анализ правового содержания помещения в специальное учреждение в российском и белорусском законодательстве позволяет условно выделить несколько классификационных групп ограничений и обязанностей, возлагаемых на несовершеннолетнего осужденного.

Первую группу образуют ограничения конституционных, а равно и гарантированных нормами международных актов прав и свобод несовершеннолетнего как человека и гражданина, к числу которых можно отнести следующие:

1) *ограничения свободы передвижения*, выражающиеся во временной изоляции лица, исключающей возможность его ухода с территории учреждения по собственному желанию;

2) *ограничения права на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны*, которые выражаются в установлении в учреждении круглосуточного наблюдения и контроля за несовершеннолетними осужденными;

3) *ограничение права на поддержание контактов с внешней средой*, под которым подразумевается установление ограничений на отправку и получение почты, выражающееся в ее досмотре сотрудниками учреждения, кроме того, переписка несовершеннолетнего подлежит цензуре, за исключением писем и заявлений в органы, осуществляющие контроль за деятельностью учреждения, суд, прокуратуру и т. п., ограничение в пользовании средствами сотовой связи, в том числе в доступе к интернету, не приводящее к ограничению либо лишению контактов обучающихся с родителями (законными представителями), ограничение права на свидание с родственниками и близкими лицами, которое выражается в том, что указанные субъекты заранее информируют администрацию учреждения о намерении его посещения и в отдельных случаях (применительно к Российской Федерации) получают на то согласие (аргументированное несогласие);

4) *ограничения личной неприкосновенности*, связанные с проведением осмотра обучающихся, их

вещей, спальных, бытовых, других помещений и находящегося в них имущества в целях выявления и изъятия предметов, запрещенных для хранения (например, при поступлении обучающегося в учреждение его денежные средства, личные и иные вещи, запрещенные уставом учреждения, изымаются администрацией и принимаются на хранение в соответствии с установленным порядком).

Вторую группу образуют ограничения уголовно-правового, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального характера, которые вытекают из статуса осужденного и выражаются в комплексе правовых лишений и обременений.

Ввиду того что помещение несовершеннолетнего в специальное учреждение обусловлено и реализацией образовательного процесса как одного из элементов, формирующих содержание данной меры, то в отношении данного лица распространяются обязанности, которые вытекают из законодательства об образовании, например, добросовестное освоение образовательных программ, выполнение индивидуального учебного плана, посещение предусмотренных соответствующим планом учебных занятий, осуществление самостоятельной подготовки к занятиям; выполнение требований учредительных документов образовательной организации, правил внутреннего распорядка, правил проживания и иных локальных нормативных актов по вопросам организации и осуществления образовательной деятельности⁸.

Следует выделить и группу *обязанностей, которые обусловлены режимом учреждения*. Эти обязанности установлены актами, принятыми высшим исполнительным органом власти, локальными актами учреждений. К числу таковых, в частности, можно отнести соблюдение установленного распорядка дня (подъем, время учебных занятий, прием пищи, отдых и т. д.), выполнение законных требований администрации и работников учреждения; соблюдение требований гигиены и санитарии, правил техники безопасности в учреждении и за его пределами; соблюдение запретов на курение, употребление токсических и наркотических веществ, спиртных напитков; перемещение по территории учреждения и, как следствие, запрет на уход с таковой и др.

Еще одну группу образует комплекс ограничений и обязанностей, связанный с тем, что осуждение несовершеннолетнего и помещение его в специальное учреждение является основанием для проведения в отношении него индивидуально-профилактической работы, которая предполагает постановку на учет и проведение соответствующих

⁸См.: ст. 43 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 31 декабря 2012 г. № 53 (ч. 1) ; ст. 42 Кодекса Республики Беларусь об образовании от 13 января 2011 г. № 243-З [Электронный ресурс] // Эталон. Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2020.

профилактических мероприятий, в том числе и после возвращения несовершеннолетнего из соответствующего учреждения.

Во время отбывания данной меры за несовершеннолетним сохраняются права, гарантированные международным законодательством, конституцией, а также предусмотренные законодательством об образовании, труде, законодательством о профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, ведомственными нормативными актами и пр.

Таким образом, основными средствами воздействия на подростков в специальных учреждениях являются режим, воспитательная работа, получение образования, трудовое воспитание, профессиональная подготовка и, кроме того, возможность соответствующего общественного воздействия.

Вместе с тем следует отметить присущий как российскому, так и белорусскому законодательству недостаток, который выражается в том, что основная масса ограничений, а равно оснований применения мер воздействия в рассматриваемом случае регулируется правилами внутреннего распорядка учреждения и законодательством о профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

О помещении в специальное учебно-воспитательное учреждение открытого типа. Определенный научный интерес в рамках проводимого исследования и в свете совершенствования нынешней системы принудительных мер воспитательного воздействия (характера) вызывает необходимость уяснить специфику учреждений открытого типа, сравнить их с учреждениями закрытого типа, которые распространены в Российской Федерации. Однако правовая регламентация деятельности учреждений открытого типа в настоящее время должным образом не осуществлена на уровне закона или специально посвященного ведомственного акта, что, конечно же создает, определенные трудности для проводимого исследования.

Как представляется, основную массу индивидов, на которых может быть рассчитано применение соответствующей меры, составляют несовершеннолетние, поведение которых не влечет необходимость полной изоляции от общества и в то же время требует систематического контроля и воспитательного воздействия, реализации специальных учебных и воспитательных мероприятий. На этапе индивидуализации меры уголовно-правового воздействия суд посредством проведения комплексной психолого-педагогической экспертизы устанавливает необходимость для лица соответствующих специальных условий обучения и воспитания, степень необходимого воспитательного воздействия (требующая полной изоляции или частичной).

Направление указанных выше несовершеннолетних в соответствующие учреждения следует, на наш взгляд, осуществлять также дифференцированно, с учетом степени необходимого воспитательного воздействия. Этот процесс может быть организован, например, следующим образом:

1) несовершеннолетний ежедневно посещает соответствующие СУВУОТ, при этом возможна и организация занятости досуга лица после учебного времени (обычный режим);

2) несовершеннолетний в течение рабочих дней находится в соответствующих учреждениях, а выходные может проводить совместно с семьей (интенсивный режим).

Опрос специалистов спецучреждений показал, что из 135 педагогических работников учреждений Республики Беларусь и 170 педагогических работников учреждений (закрытого типа) Российской Федерации в целом относятся положительно к идее о возможности создания такого вида учреждения и направления в него несовершеннолетнего в качестве принудительной меры воспитательного воздействия (характера) за преступления небольшой тяжести 65 и 75 % от общего количества опрошенных респондентов соответственно.

Согласно отчету о выполнении исследовательского проекта, проведенного в Беларуси, идею о возможности создания специальных учебно-воспитательных учреждений открытого типа (спецшколы для трудных подростков) поддержало 59,5 % опрошенных адвокатов, 72 опрошенных прокуроров, 71,4 сотрудников комиссии по делам несовершеннолетних (КДН), 52,4 работников исправительных учреждений, 60 соцпедагогов и 73 % судей [17, с. 103].

Помещение в СУВ(ЛВ)У, как справедливо отмечено И. О. Грунтовым, – это «наиболее строгая принудительная мера воспитательного характера, поскольку она связана с определенной изоляцией несовершеннолетнего от привычных для него условий жизни» [18, с. 455]. В то же время следует признать, что предпосылкой образования такого типа учреждений в уголовном законе является логико-юридическое завершение этой мерой всей системы ПМВХ. И все же, по нашему мнению, видится неудачным подход законодателя, выражающийся в резком переходе от меры, связанной с ограничением свободы досуга, к мере, влекущей полную изоляцию лица.

Относительно сроков помещения в учреждение открытого и закрытого типа. Общей как для российского, так и для белорусского законодателя является проблема, связанная с отсутствием в законе определенного минимального срока, на который возможно поместить несовершеннолетнего в учреждение. Как показал анализ материалов уголовных дел, суды применяют данную меру

на незначительные сроки, например, два-три месяца⁹, что, думается, не совсем оправдано с точки зрения сущности данной меры. Возникают вопросы и относительно максимального срока применения меры: по УК Беларуси он составляет два года, по УК РФ – три. Более трети опрошенных работников спецучреждений Республики Беларусь считают необходимым повышение срока содержания в учреждении до трех лет, половина опрошенных видит установленный максимальный предел в границах двух лет оптимальным.

Как нам представляется, минимальный срок обучения несовершеннолетнего в учреждении (открытого и закрытого типа) не должен быть менее шести месяцев, что обусловлено необходимостью реализовать образовательный процесс, а максимальный срок нахождения лица в учреждении следует дифференцировать в зависимости от его типа, установив таковой для учреждений открытого типа до двух лет, а для учреждений закрытого типа до трех лет [19, с. 61, 62].

Обращает на себя внимание имеющийся в белорусском уголовном законе пробел в части правил определения срока помещения в СУВ(ЛВ)У при замене меры в порядке ч. 5 ст. 117 УК. В данном случае считаем оптимальным руководствоваться указанным выше шестимесячным минимальным порогом. В то же время при замене меры в виде направления в СУВУОТ на помещение в СУВ(ЛВ)У в законе стоило бы предусмотреть механизм зачета срока.

Сделаем еще несколько важных замечаний применительно к условиям помещения в СУВ(ЛВ)У.

Во-первых, законодатель предусматривает возможность применения ПМВХ к лицам, осуждаемым за совершение преступления, не представляющего большой общественной опасности, и за совершение осуждаемым менее тяжкого преступления впервые. В связи с этим возникает резонный вопрос о криминологической обоснованности применения данной меры за преступление, не представляющее большой общественной опасности, с учетом того, что в соответствии с ч. 1 ст. 115 УК Беларуси лицам, впервые совершившим преступления указанной категории, не может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Тем более на ограничение категорий преступлений, за совершение которых возможно применение мер, связанных с изоляцией лица от общества, особо обращено внимание в Минимальных стандартных правилах ООН 1985 г., касающихся отправления правосудия

в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)¹⁰. Думается, что рассматриваемую меру допустимо применять лишь в том случае, если преступление совершено повторно в течение срока судимости или после замены ранее примененной меры.

Во-вторых, проведенный нами анализ материалов уголовных дел и личных дел воспитанников, находящихся в СУВ(ЛВ)У по приговорам и постановлениям судов, показал, что около 15–20 % осужденных несовершеннолетних ранее уже помещались в данные учреждения до достижения возраста наступления уголовной ответственности, а также наличие лиц, которые до достижения этого возраста совершали общественно опасные деяния, предусмотренные уголовным законом. Более того, у 85 % опрошенных педагогов имелись в практике случаи, когда освобожденный несовершеннолетний возвращался обратно в специальное учреждение в связи с совершением преступления. Как представляется, указанные факторы порождают первичную преступность и способствует росту рецидивной преступности, в том числе и со стороны других лиц, находящихся в спецучреждениях.

В целом, характеризуя подростка, помещенного в спецучреждение в Республике Беларусь по приговору либо постановлению суда (при замене принудительной меры на более строгую), можно выделить типичные противоправные деяния, за которые он несет наказание, кража (66,6 %), совершение преступления в составе группы лиц (54,6 %), привлечение ранее к административной ответственности (54,6 %, из них 33 % – неоднократно), пребывание на учете в комиссии по делам несовершеннолетних или в инспекции по делам несовершеннолетних (63,6 %), а также некоторые личностные характеристики, отрицательная характеристика по месту жительства и учебы (63,6 %), отсутствие контроля со стороны родителей (54,6 %), отсутствие желания становиться на путь исправления (45,45 %). При этом заметим, что в собирательном образе несовершеннолетнего выделяются и положительные моменты: полностью признал вину в содеянном (45,45 %), возместил вред, причиненный преступлением (45,45 %), раскаялся в содеянном (81,8 %). Кроме того, к числу социально-демографических и психологических характеристик рассматриваемой группы опрошенных лиц отнесем следующие: около 80 % лица, достигшие 15–16 лет, примерно 33,3 % являются выходцами из многодетных семей, около 60 % лиц – это выходцы из малообеспеченных

⁹См., например: Суд Хойникского района Гомельской области // Архив. 2016. Дело № 1612420140 ; Приговор Инжавинского районного суда Тамбовской области от 17 февраля 2016 г. по делу № 1-8/2016 // Архив Инжавинского районного суда Тамбовской области. 2016. Дело № 1-8/2016.

¹⁰Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) : приняты резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 г. // Сборник международных стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних / Предисл. Ю. М. Колосова. М. : Интердиалект, 1998. С. 51–85.

семей (в связи с чем объяснимо преобладание у них корыстной мотивации), для 60 % несовершеннолетних родители не являются авторитетами, около трети семей несовершеннолетних находятся в социально опасном положении, к физически развитым осужденным относится только 30,3 %, низкий уровень познавательных способностей, грубость свойственны 40 %, ранее находились в конфликтах с одноклассниками 67 %, пассивны 40 %, лживы и лицемерны 33,3 %.

Обобщая социально-правовые характеристики, описывающие личность несовершеннолетнего нарушителя уголовного закона, мы утверждаемся в мысли о том, что адресатом назначения исследуемой в настоящей статье меры выступают лица, исправления которых возможно достичь только пу-

тем изоляции от общества на определенный срок, но при этом с обеспечением особых условий воспитания и обучения. Ряд приведенных характеристик, напротив, свидетельствует о том, что несовершеннолетний не нуждается в указанных выше специальных условиях отбывания наказания. В связи с этим формулировка ч. 2 ст. 92 УК РФ видится неудачной в части указания на то, что исследуемая мера применяется в целях исправления. На наш взгляд, она должна применяться исключительно в том случае, когда данный результат невозможно обеспечить иным путем уголовно-правового воздействия. Поэтому представляется необходимым законодательно уточнить регламентацию условий помещения в СУВ(ЛВ)У, СУВУЗТ с учетом сделанных нами замечаний.

Заключение

Предлагаем закрепить в уголовных законах Республики Беларусь и Российской Федерации содержание карательно-воспитательных компонентов помещения в специальное учебно-воспитательное (лечебно-воспитательное) учреждение и уточнить нормы, предусмотренные в п. 5 ч. 2 ст. 117 УК Беларуси, а также предусмотреть аналогичную меру в ч. 2 ст. 90 УК РФ, а ст. 91 УК РФ дополнить нормой следующего содержания: «Помещение в специальное учебно-воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение или помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа заключается во временной изоляции несовершеннолетнего от общества и привычной среды путем направления его в специализированное режимное учреждение на срок от шести месяцев до трех лет, сопровождающееся применением к осужденному предусмотренных законом лишений и ограничений, обусловленных режимом содержания, реализацией образовательных программ, психолого-педагогических и профилактических мероприятий». Данная мера применяется с учетом необходимости

особых условий воспитания, обучения и специального педагогического подхода для лица.

При этом российскому законодателю с учетом того, что ч. 1 ст. 90 УК РФ предусматривает освобождение несовершеннолетнего от уголовной ответственности с применением ПМВВ, а ч. 2 данной статьи регламентирует систему принудительных мер, применяемых в том числе в рамках освобождения от наказания, следует сделать уточнение о возможности применения данной меры только в рамках освобождения от наказания.

В порядке *de lege ferende* предлагаем также дополнить редакцию ст. 117 УК Беларуси информацией о том, что помещение в специальное учебно-воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение не применяется к несовершеннолетнему, впервые осуждаемому за совершение преступления, не представляющего большой общественной опасности, за исключением случаев совершения преступления повторно в течение срока судимости или замены ранее примененной меры в порядке ч. 4 ст. 117 УК Беларуси.

Библиографические ссылки

1. Поводова ЕВ. *Принудительные меры воспитательного воздействия (проблемы теории и правового регулирования)* [диссертация]. Владимир: Владимирский государственный университет; 2005. 205 с.
2. Боровых ЛВ. *Проблемы возраста в механизме уголовно-правового регулирования* [автореферат диссертации]. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия; 1993. 20 с.
3. Пудовочкин ЮЕ. *Ответственность несовершеннолетних в уголовном праве: история и современность*. Ставрополь: СГУ; 2002. 256 с.
4. Кobleva MM. *Помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа как мера уголовно-правового характера* [диссертация]. Москва: Российская академия правосудия; 2015. 216 с.
5. Магомедов АИ. *Помещение судом несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа* [автореферат диссертации]. Москва: Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В. И. Кикотя; 2008. 27 с.
6. Горшенин АА. Освобождение от наказания несовершеннолетнего (ст. 92 УК РФ). *Симбирский научный вестник*. 2011;4(6):110–113.
7. Зиядова ДЗ. *Преступность среди учащихся общеобразовательных школ и проблемы ее предупреждения: региональный аспект*. Махачкала: ДГУ; 2004. 360 с.

8. Артеменко НВ. Помещение несовершеннолетнего, совершившего преступление, в специальное учебно-воспитательное учреждение: теоретические и правоприменительные аспекты. *Вопросы ювенальной юстиции*. 2009;6:25–27.
9. Кара СВ. Некоторые аспекты правовой природы помещения несовершеннолетнего в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа. *Вестник Брянского государственного университета*. 2013;2:142–145.
10. Тюрина ИН. Помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа. *Вестник Воронежского института МВД*. 2015;3:204–208.
11. Соколова ОВ, Степанова ИБ. *Помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа: проблемы теории и правоприменительной практики*. Москва: Директ-Медиа; 2018. 114 с.
12. Грунтов ИО, Шидловский АВ, редакторы. *Курс уголовного права. Общая часть. Том 2. Учение о наказании и иных мерах уголовной ответственности*. Минск: Издательский центр БГУ; 2019. 990 с.
13. Грунтов ИО, Шидловский АВ, редакторы. *Уголовное право. Общая часть*. Минск: Издательский центр БГУ; 2014. 727 с.
14. Барков АВ, Хомич ВМ, редакторы. *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь*. Минск: ГИУСТ БГУ; 2010. 1064 с.
15. Зубенко ВМ. К вопросу об освобождении несовершеннолетних от наказания с помещением в закрытое воспитательное учреждение: некоторые аспекты ювенальной уголовной политики. *Право и современные государства*. 2013;4:46–51.
16. Саркисова ЭА. Помещение несовершеннолетнего в специальное воспитательное учреждение: вопросы применения. В: Зайцева ЛЛ, Грунтов ИО, редакторы. *Проблемы развития ювенальной юстиции в Республике Беларусь: материалы научно-практической конференции; 11 ноября 1999 г.; Минск, Беларусь*. Минск: БГУ; 2000. С. 66–69.
17. Ротман ДГ, руководитель. *Знания, отношения и практика специалистов и детей, вовлеченных в систему ювенальной юстиции: отчет о выполнении исследовательского проекта № ГР 20052990*. Минск; 2005. 155 с.
18. Грунтов ИО, редактор. *Несовершеннолетние в Республике Беларусь: Основы правового положения, правовой защиты и ответственности. Научно-практический комментарий к законодательству и иным нормативным актам о несовершеннолетних*. Минск: Тесей; 1999. 608 с.
19. Нагорнов КИ, Шидловский АВ. Помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа по уголовному законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь. *Уголовное право*. 2020;1:58–64.

References

1. Povodova EV. *Prinuditel'nye mery vospitatel'nogo vozdeystviya: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya* [Compulsory measures of educational influence: problems of theory and legal regulation] [dissertation]. Vladimir: Vladimir State University; 2005. 205 p. Russian.
2. Borovykh LV. *Problemy vozrasta v mehanizme ugolovno-pravovogo regulirovaniya* [Problems of age in the mechanism of criminal law regulation] [dissertation abstract]. Ekaterinburg: Ural'skaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya; 1993. 20 p. Russian.
3. Pudovochkin YuE. *Otvetstvennost' nesovershennoletnih v ugolovnom prave: istoriya i sovremennost'* [Responsibility of minors in criminal law: history and modernity]. Stavropol': Stavropol'skii gosudarstvennyi universitet; 2002. 256 p. Russian.
4. Kobleva MM. *Pomeshchenie nesovershennoletnego v spetsial'noe uchebno-vospitatel'noe uchrezhdenie zakrytogo tipa kak mera ugolovno-pravovogo kharaktera* [Placement of a minor in a special closed educational institution as a measure of criminal law] [dissertation]. Moscow: Rossiiskaya akademiya pravosudiya; 2015. 216 p. Russian.
5. Magomedov AI. *Pomeshchenie sudom nesovershennoletnego v spetsial'noe uchebno-vospitatel'noe uchrezhdenie zakrytogo tipa* [Placement by the court of a minor in a special educational institution of a closed type] [dissertation abstract]. Moscow: Moskovskii universitet Ministerstva vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii imeni V. I. Kikoty; 2008. 27 p. Russian.
6. Gorshenin AA. [Release from punishment of a minor (Article 92 of the Criminal Code of the Russian Federation)]. *Sibirskii nauchnyi vestnik*. 2011;4(6):110–113. Russian.
7. Ziyadova DZ. *Prestupnost' sredi uchashchihsya obshcheobrazovatel'nykh shkol i problemy ee preduprezhdeniya: regional'nyi aspekt* [Crime among secondary school students and problems of its prevention: regional aspect]. Makhachkala: Dagestan State University; 2004. 360 p. Russian.
8. Artemenko NV. [Placement of a minor who has committed a crime in a special educational institution: theoretical and law enforcement aspects]. *Voprosy yuvenal'noi yustitsii*. 2009;6:25–27. Russian.
9. Kara SV. Some aspects of the legal nature of placement of a juvenile in a special educational custodial institutionalization. *The Bryansk State University Herald*. 2013;2:142–145. Russian.
10. Tyurina IN. Placement of a juvenile offender to a special correctional custodial institution. *Vestnik of Voronezh Institute of the Ministry of the Interior of Russia*. 2015;3:204–208. Russian.
11. Sokolova OV, Stepanova IB. *Pomeshchenie nesovershennoletnego v spetsial'noe uchebno-vospitatel'noe uchrezhdenie zakrytogo tipa: problemy teorii i pravoprimeritel'noi praktiki* [Placement of a minor in a special educational institution of a closed type: problems of theory and law enforcement practice]. Moscow: Direkt-Media; 2018. 114 p. Russian.
12. Gruntov IO, Shidlovsky AV, editors. *Kurs ugolovno prava. Obshhaya chast'*. Tom 2. *Uchenie o nakazanii i inyh merah ugolovnoj otvetstvennosti* [The course of criminal law. Common part. Volume 2. Teaching about punishment and other measures of criminal responsibility]. Minsk: Publishing Center of the Belarusian State University; 2019. 990 p. Russian.
13. Gruntov IO, Shidlovsky AV, editors. *Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'* [Criminal law. General part]. Minsk: Publishing Center of the Belarusian State University; 2014. 727 p. Russian.
14. Barkov AV, Khomich VM, editors. *Nauchno-prakticheskii kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Belarus'* [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of the Republic of Belarus.]. Minsk: State Institute of Management of Social Technologies of the Belarusian State University; 2010. 1064 p. Russian.
15. Zubenko VM. On the question of the relief of minors from punishment through placement in closed festering institutions: some aspects of juvenile criminal policy in Russia. *Law and Modern States*. 2013;4:46–51. Russian.

16. Sarkisova EA. [Placement of a minor in a special educational institution: questions of application]. In: Zaiceva LL, Gruntov IO, editors. *Problemy razvitiya yuvenal'noi yustitsii v Respublike Belarus': materialy nauchno-prakticheskoi konferentsii; 11 noyabrya 1999 g.; Minsk, Belarus'* [Problems of development of juvenile justice in the Republic of Belarus: materials of the scientific and practical conference; 11 November, 1999; Minsk, Belarus]. Minsk: Belarusian State University; 2000. p. 66–69. Russian.

17. Rotman DG, head of research. *Znaniya, otnosheniya i praktika spetsialistov i detei, vovlechennykh v sistemu yuvenal'noi yustitsii: otchet o vypolnenii issledovatel'skogo proekta № GR 20052990* [Knowledge, attitudes and practices of professionals and children involved in the juvenile justice system: report on the implementation of research project No. GR 20052990]. Minsk; 2005. 155 p. Russian.

18. Gruntov IO, editor. *Nesovershennoletnie v Respublike Belarus': osnovy pravovogo polozheniya, pravovoi zashchity i otvetstvennosti. Nauchno-prakticheskii kommentarii k zakonodatel'stvu i inym normativnym aktam o nesovershennoletnikh* [Minors in the Republic of Belarus: fundamentals of legal status, legal protection and responsibility. Scientific and practical commentary on legislation and other normative acts on minors]. Minsk: Teseus; 1999. 608 p. Russian.

19. Nagornov KI, Shidlovsky AV. [Placement in a special educational institution of closed type under the criminal legislation of the Russian Federation and the Republic of Belarus]. *Ugolovnoe pravo*. 2020;1:58–64. Russian.

*Статья поступила в редколлегию 29.04.2020.
Received by editorial board 29.04.2020.*

ГЕНЕЗИС І РАЗВІЦЦЁ ІНТЭРФЕРЭНЦЫІ НАДДЗЯРЖАЎНАГА Ў НАЦЫЯНАЛЬНАЕ КРЫМІНАЛЬНА-ПРАЦЭСУАЛЬНАЕ ПРАВА

В. І. САМАРЫН^{1*}

^{1*}Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт, пр. Незалежнасці, 4, 220030, г. Мінск, Беларусь

Прадстаўлена бачанне міжнародна-прававой парадэгмы сучаснага крымінальнага працэсу. На думку аўтара, дадзена парадэгма склалася ў выніку інтэрнацыяналізацыі крымінальнага працэсу і ўяўляе сабой апасродкаванасць у крымінальна-працэсуальным заканадаўстве прынцыпаў, замацаваных у міжнародных прававых актах, і дапушчэнне прамога прымянення ў крымінальна-працэсуальнай дзейнасці міжнародных дагавораў. Адзначаецца складанасць выдзялення часовых рамак этапаў пранікнення наддзяржаўнага ў нацыянальны крымінальны працэс, бо кожная дзяржава праходзіла і праходзіць свой шлях трансфармацыі крымінальнага працэсу. Аўтар вылучае пяць этапаў такой інтэрферэнцыі: 1) забеспячэнне бесперашкоднай дзейнасці дыпламатычных агентаў; 2) замацаванне на нацыянальным узроўні інстытута міжнароднай прававой дапамогі па крымінальных справах; 3) імплементацыя агульнапрызнаных нормаў аб правах чалавека ў сферы крымінальнага працэсу; 4) прызнанне на нацыянальным узроўні міжнароднай судовай абароны; 5) прамая гарманізацыя крымінальна-працэсуальнага права ў рамках наднацыянальнай арганізацыі.

Ключавыя словы: крымінальны працэс; крымінальна-працэсуальны закон; міжнародна-прававая парадэгма; гарманізацыя заканадаўства; прававыя сістэмы.

ГЕНЕЗИС И РАЗВИТИЕ ИНТЕРФЕРЕНЦИИ НАДГОСУДАРСТВЕННОГО В НАЦИОНАЛЬНОЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

В. И. САМАРИН¹⁾

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

Представлено видение международно-правовой парадигмы современного уголовного процесса. По мнению автора, данная парадигма сложилась в результате интернационализации уголовного процесса и представляет собой опосредование в уголовно-процессуальном законодательстве принципов, закрепленных в международных правовых актах, и допущение прямого применения в уголовно-процессуальной деятельности международных договоров. Отмечается сложность выделения временных рамок этапов проникновения надгосударственного в национальный уголовный процесс, так как каждое государство проходило и проходит свой путь трансформации уголовного процесса. Автор выделяет пять этапов такой интерференции: 1) обеспечение беспрепятственной деятельности дипломатических агентов; 2) закрепление на национальном уровне института международной правовой помощи по уголовным делам; 3) имплементация общепризнанных норм о правах человека в сфере уголовного процесса; 4) признание на национальном уровне международной судебной защиты; 5) прямая гармонизация уголовно-процессуального права в рамках наднациональной организации.

Ключевые слова: уголовный процесс; уголовно-процессуальный закон; международно-правовая парадигма; гармонизация законодательства; правовые системы.

Образец цитирования:

Самарын В. І. Генезіс і развіццё інтэрферэнцыі наддзяржаўнага ў нацыянальнае крымінальна-працэсуальнае права. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2020;2:66–77.

For citation:

Samaryn V. I. Genesis and development of interference of supranational into the national criminal procedural law. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2020;2:66–77. Belarusian.

Автор:

Вадим Игоревич Самарин – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета.

Author:

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
<https://orcid.org/0000-0002-5315-4770>

GENESIS AND DEVELOPMENT OF INTERFERENCE OF SUPRANATIONAL INTO THE NATIONAL CRIMINAL PROCEDURAL LAW

V. I. SAMARYN^a

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

The article presents a vision of the international legal paradigm of the modern criminal procedure. According to the author, this paradigm has developed as a result of the internationalization of the criminal procedure and is a mediation in the criminal procedure legislation of the principles enshrined in international legal acts and the admission of the direct application of international treaties in the criminal procedure. The difficulty of allocating a time frame for the stages of development of the penetration of supranational into the national criminal procedure is noted since each state has passed and is passing its path of transformation of the criminal procedure. The author identifies five stages of such interference: 1) ensuring the unhindered activity of diplomatic agents; 2) consolidation of the legal institution of international legal assistance in criminal matters at the national level; 3) the implementation of universally recognized norms of human rights in the field of criminal procedure; 4) recognition of international judicial protection at the national level; 5) direct harmonization of criminal procedure law within the framework of a supranational organization.

Keywords: criminal procedure; criminal procedural law; international legal paradigm; harmonization of legislation; legal systems.

Правовыя сістэмы сучасных дзяржаў адчуваюць пранікненне прынцыпаў, стандартаў, нормаў звонку. Гэта могуць быць прыўнясенні з права міжнароднага (у тым ліку рэгіянальнага) узроўню, якое распрацоўваецца многімі дзяржавамі, або наднацыянальнага права (у вузкім сэнсе), якое ўзнікае ў рамках інтэграцыйных утварэнняў. У сферы крымінальнага працэсу падобная пенетрацыя закрэпае самыя адчувальныя асновы суверэнітэту: дзяржава, у чыёй юрысдыкцыі, пад чыёй уладай знаходзіцца асоба, сама вольная вырашаць, як яе абмяжоўваць альбо караць. І такому націску звонку часта ідзе супраціў. У гэтым сэнсе паказальнай з'яўляецца норма, закладзеная ў п. б) ч. 5.1 арт. 125 Канстытуцыі Расійскай Федэрацыі (у рэдакцыі 2020 г.). Канстытуцыйны Суд Расійскай Федэрацыі зможа вырашаць пытанне аб магчымасці выканання рашэнняў міждзяржаўных органаў, прынятых на падставе палажэнняў міжнародных дагавораў краіны ў іх тлумачэнні, якое супярэчыць Канстытуцыі Расійскай Федэрацыі, а таксама аб магчымасці выканання рашэння замежнага або міжнароднага (міждзяржаўнага) суда, замежнага або міжнароднага трацейскага суда (арбітражу), якое накладае абавязкі на Расійскую Федэрацыю ў вы-

падку, калі гэта рашэнне супярэчыць асновам публічнага правапарадку Расійскай Федэрацыі.

Працэсуалісты даследуюць розныя аспекты міжнародна-прававога ўмяшання ў нацыянальны крымінальны працэс спарадычна. У Рэспубліцы Беларусь падобныя працы адзінкавыя. Таму не выпадае казаць аб комплексным вывучэнні інтэрферэнцыі наднацыянальнага ў крымінальна-працэсуальнае права.

У дзяржавах – удзельніцах СНД праведзены даследаванні па многіх пытаннях прававога рэгулявання міжнароднай прававой дапамогі па крымінальных справах у нацыянальным заканадаўстве (П. М. Бірукоў [1], А. Р. Волеводз¹, Т. С. Гаўрыш², М. П. Глумін³, А. В. Карасёва⁴, М. І. Пашкоўскі⁵, В. І. Самарын⁶, В. Ш. Табалдзіева⁷ і інш.), але часта з упорам на міжнародныя дагаворы (А. І. Байцоў [2], В. М. Валжэнкіна [3], А. В. Канькова⁸, А. А. Літвін [4], Ю. У. Мінкова [5] і інш.). Профільныя спецыялісты нярэдка не заўважаюць нацыянальныя прававыя даследаванні на стыку з міжнародным публічным правам [6, с. 24] і аддаюць перавагу апусканню ў міжнародна-прававую матэрыю [7, с. 114–146]. Прадстаўнікі айчынных школ міжнароднага публічнага права, канстытуцыйнага права і тэорыі права аналізуюць месца міжнароднага дагавора ў іерар-

¹Волеводз А. Г. Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. М., 2002. 38 с.

²Гаўрыш Т. С. Крымінальна-працэсуальныя аспекты міжнароднага співробітництва України у галузі надання правої до-помоги в кримінальних справах // Вісн. Хмельницького ін-ту регіонального управління та права. 2002. № 4. С. 128–131.

³Глумін М. П. Международно-правовая помощь по уголовным делам как институт уголовно-процессуального права России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нижний Новгород, 2005. 34 с.

⁴Карасева Е. В. Процессуальные аспекты международного сотрудничества органов предварительного следствия при МВД Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 1999. 180 л.

⁵Пашковський М. І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правої до-помоги : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 19 с.

⁶Самарин В. И. Взаимодействие органов Республики Беларусь, ведущих уголовный процесс, с учреждениями юстиции иностранных государств по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Минск, 2006. 22 с.

⁷Табалдиева В. Ш. Правовая помощь по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 1997. 168 л.

⁸Конькова Е. В. Взаимодействие российской национальной системы права и норм международного права в области уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ижевск, 1995. 188 л.

хій крыніц нацыянальнага права. Зрэдку яны мімаходам згадваюць дапушчальнасць «сумеснага» прымянення Крымінальна-працэсуальнага кодэкса Рэспублікі Беларусь (далей – КПК) і асобных міжнародных дагавораў Рэспублікі Беларусь⁹, не вырашаючы калізію. Не раскрываюць месца міжнароднага дагавора ў іерархіі крыніц крымінальна-працэсуальнага права аўтары навукова-практычнага каментарара да КПК [8, с. 5–7]. У асобных работах крыху закранаецца дапушчальнасць прымянення консульскіх канвенцый у крымінальным працэсе [9, с. 33]. Па-за ўвагай айчынных працэсуалістаў застаецца прадугледжаная арт. 61 Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь міжнародная прававая абарона. З пазіцыі навук канстытуцыйнага і міжнароднага публічнага права асобныя аспекты рэалізацыі згаданай нормы разглядаліся А. Я. Вашкевічам [10], Р. А. Васілевічам [11, с. 226], І. І. Пляхімовічам [12, с. 1025–1053]. Апошні прызнаў, што ў заканадаўстве трэба спецыяльна ўрэгуляваць пытанні, звязаныя з працэдурай рэалізацыі рашэнняў міжнародных органаў, якія абараняюць індывідуальныя правы і свабоды [12, с. 1043], але не прапанаваў адпаведны прававы механізм.

У дадзеным артыкуле будзе прадстаўлена бачанне міжнародна-прававой парадыгмы сучаснага крымінальнага працэсу і будучы прааналізаваны этапы развіцця інтэрферэнцыі наддзяржаўнага ў нацыянальнае крымінальна-працэсуальнае права.

Працэсы ўзаемапранікнення нормаў міжнароднага і нацыянальнага права носяць характар глабалізацыі, гэта значыць распаўсюджвання некаторых агульных заканамернасцей развіцця на іншыя дзяржавы і народы [13, с. 132], або інтэграцыі (аб'ектыўны і ў вядомай меры спантанна працэс аб'яднання дзяржаў і народаў, які адбываецца дзякуючы пашырэнню міжнародных сувязей і інтэрнацыяналізацыі грамадскага жыцця [14, с. 30]). У шырокім сэнсе наднацыянальнае права ахоплівае нормы, якія ствараюцца па-за прававой сістэмай асобна ўзятай дзяржавы, і тады яно ўключае і міжнароднае права, і права, якое ўзнікае ў рамках інтэграцыйных утварэнняў. Але ў апошнія дзесяцігоддзі даследчыкі права Еўрапейскага саюза выпрацавалі вузкі падыход да наднацыянальнага права [15, с. 11] і ўжо справядліва выкарыстоўваюць у гэтым выпадку тэрмін «інтэграцыйнае права» [14, с. 132–143]. У такім сэнсе наднацыянальнае права ўзнікае на аснове ўзгаднення волі дзяржаў-членаў, а затым развіваецца шляхам дзейнасці праватворчых інстытутаў міжнароднай арганізацыі і мае (у межах перададзеных яму дзяржавамі паўнамоцтваў) вяршэнства (прыярытэт) у адносінах да ўнутранага права дзяржаў-членаў [13, с. 136–137]. У літаратуры

адзначаецца, што права ЕАЭС валодае рысамі наднацыянальнага права ў пазначаным сэнсе [16, с. 16]. Апасродкавана праз крымінальна-працэсуальнае права наднацыянальнае (глабалізацыя і інтэграцыя) закранае і крымінальны працэс.

Вопыт апошніх дзесяцігоддзяў паказвае, што глабалізацыя звязана не толькі з эканамічнымі адносінамі, яна праяўляецца ў розных сферах чалавечай дзейнасці. Глабалізацыя стварае магчымасць для пашырэння светапогляду чалавека. У сучасную эру лічбавізацыі людзі ва ўсім свеце абменьваюцца поглядамі і ведамі дзякуючы інтэрнэту, што дазваляе хутчэй убачыць і ўсвядоміць дасягненні або недахопы сістэмы правасуддзя, якая існуе ў іншай дзяржаве, калі такая сістэма дастаткова транспарэнтная. Правасуддзе ў сучасных дэмакратычных дзяржавах падтрымліваецца ідэямі, якія стымулююць заканадаўцаў прымаць больш эфектыўныя законы. Тым самым глабалізацыя набліжае прававыя сістэмы да агульнасусветных тэндэнцый, і нельга адмаўляць той факт, што глабалізацыя аказвае большы ўплыў на раследаванне злачынстваў і адпраўленне правасуддзя на нацыянальным узроўні.

У рамках інтэграцыйных працэсаў узаемапранікненне нормаў права адбываецца, як правіла, упарадкавана і ў міждзяржаўным маштабе. Хоць такі ўзаемаўплыў можа ўзнікаць і спантанна, напрыклад, у ходзе вывучэння станойчага вопыту іншых дзяржаў. У якасці прыкладу можна ўзгадаць укараненне ў крымінальны працэс Рэспублікі Беларусь інстытута дасудовага пагаднення аб супрацоўніцтве. Працэс узаемаўплыву прававых сістэм у рамках культурнага дыялогу ў літаратуры часам называюць інтэрнацыяналізацыяй права [17, с. 230]. Хоць асобныя аўтары паказваюць, што неабходна адрозніваць інтэрнацыяналізацыю права (стыхійны працэс) і прававую інтэграцыю (дзейнасць, спецыяльна накіраваная на забеспячэнне збалансаванага, бесканфліктнага функцыянавання прававых сістэм)¹⁰. Такі падыход нам здаецца не зусім дакладным, таму што інтэграцыя права відавочна з'яўляецца складнікам інтэрнацыяналізацыі. У гэтым сэнсе інтэрнацыяналізацыя крымінальна-працэсуальнага права з ростам трансгранічнага значэння крымінальна-працэсуальнай дзейнасці патрабуе паглыблення кампаратывісцкіх ведаў у галіне крымінальнага працэсу. У падобным кантэксце аперыруе тэрмінам «інтэрнацыяналізацыя крымінальнага працэсу» А. А. Трафілаў¹¹. Адзначаныя тэндэнцыі характэрныя для прававых сістэм многіх дзяржаў. Так, амерыканскія даследчыкі адзначаюць узрастанне колькасці выпадкаў выкарыстання замежнага права ў судах, што звязана з інтэр-

⁹Международное публичное право. Общая часть : учеб. пособие / Ю. П. Бровка [и др.]. Минск : Амалфея, 2011. С. 207.

¹⁰Бахин С. В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: унификация и гармонизация права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. СПб., 2003. С. 9–10.

¹¹Трефилов А. А. Организация досудебного производства по УПК Швейцарии 2007 года : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2014. С. 3.

нацьяналізацыяй крмінальнага працэсу [18, с. IV]. Усё большая частка міжнароднага права ўжываецца нацьянальнымі судамі, а ў выпадку неабходнасці прымусява забяспечваецца ўсім арсеналам сродкаў суверэннай дзяржавы [19, с. 767].

Змяненне падыходаў да міжнародна-прававых нормаў у крмінальным працэсе можна прасачыць па розных выданнях навуковага каментарыя да Крмінальна-працэсуальнага кодэкса ФРГ. Першапачаткова (у 1970-я гг.) нямецкія навукоўцы называлі асаблівасцю апошняга ўдасканалення заканадаўства з'яўленне нароўні са звычайнымі федэральнымі законамі, якія рэгулююць крмінальны працэс, палажэнняў міждзяржаўнага права, якія ў абагульненай форме вызначаюць асобныя прынцыпы са спасылкай толькі на Еўрапейскую канвенцыю аб абароне правоў чалавека і асноўных свабод (далей – ЕКПЧ) [20, S. 6]. У наступным выданні ў якасці крыніц крмінальна-працэсуальнага права названы таксама Міжнародны пакт аб грамадзянскіх і палітычных правах 1966 г., Еўрапейская канвенцыя аб выдачы 1957 г. і Еўрапейская канвенцыя аб узаемнай прававой дапамозе 1959 г., Венская канвенцыя аб дыпламатычных зносінах 1961 г. [21, S. 4]. У 1999 г. у каментарыі ўжо з'яўляецца тэрмін «інтэрнацыяналізацыя крмінальнага працэсу». Апошняя, на думку аўтара, праяўляецца ў рэгуляванні міжнародным правам значных для крмінальнага працэсу пытанняў (напрыклад, экстрэтарыяльнасці), а таксама ва ўсталяванні мінімальнага стандартаў у гэтай сферы [22, S. 23–24]. А ў апошнім выданні гаворыцца пра «пранізванне крмінальна-працэсуальнага права міжнародным і еўрапейскім уплывам»¹² [23, S. 7]. Гэта значыць пенэтрацыя звонку ўласціва сістэмам крмінальнага працэсу многіх дзяржаў.

На думку І. І. Лукашука, інтэрнацыяналізацыя выяўляецца ў павелічэнні колькасці сумесных элементаў у крмінальна-працэсуальных сістэмах, здольнасці іх узаемадзейня, у тым ліку з міжнародным правам [24, с. 423]. З гэтага вынікае, што гэты тэрмін носіць дзейнасны характар.

Зыходзячы з разумення тэрміна «інтэрнацыяналізацыя», у дачыненні да крмінальнага працэсу яго можна разглядаць у двух сэнсах:

1) працэс выхаду крмінальна-працэсуальнай дзейнасці на міжнародны ўзровень, які магчымы пры дапамозе забеспячэння міжнароднай судовай (прававой) абароны па крмінальных справах

у рамках міжнародных арганізацый (напрыклад, Савета Еўропы, Камітэта ААН па правах чалавека) або пры дапамозе стварэння міжнародных органаў крмінальнай юстыцыі;

2) праява падобных агульных пачаткаў, паняццйнага апарату, інстытутаў у крмінальным працэсе многіх дзяржаў.

У апошнія дзесяцігоддзі шэраг аўтараў аперывалі паняццем «міжнародна-прававая парадыгма» у дачыненні да рэгулявання розных грамадскіх адносін¹³, не паглыбляючыся ў вызначэнне зместу гэтага тэрміна.

У філасофіі існуюць розныя падыходы да вызначэння паняцця «парадыгма»¹⁴, якія паказваюць яго неадназначнасць, дапускаючы магчымасць розных інтэрпрэтацый. Парадыгмы з'яўляюцца лінзамі, праз якія можна бачыць свет, рамкі, якія арганізуюць агульнае разуменне розных з'яў, якія мы стараемся спасцігнуць [25, р. 19]. Калі разглядаць парадыгму як мадэль любога віду чалавечай дзейнасці, прынятую ў якасці ўзору¹⁵ або, дакладней, мадэль, устаноўку, якая вызначае погляды, паводзіны, кірунак, мэты дзейнасці людзей, іх супольнасцей¹⁶, то ў гэтым кантэксце можна аналізаваць і змяненне сістэмы ўяўленняў і каштоўнасцей заканадаўцы, правапрымяняльніка і грамадства ў цэлым у пэўнай сферы грамадскіх адносін, што рэгулююцца правам.

У сучаснай літаратуры можна сустрэць розныя аспекты змянення парадыгмы крмінальнага працэсу. Асобныя аўтары звязваюць змену парадыгмы са зменай тыпалогіі дадзенай дзейнасці, усё большым прыўнясеннем у яе элементаў «чисто састаўельнай угодна-процэсуальнай ідеалогіі» [26, с. 179], пераглядам прызначэння і прынцыпаў працэсу, якія дазваляюць гаварыць пра пачатак фарміравання цалкам іншага яго тыпу [27, с. 53]. Іншыя згадваюць пераасэнсаванне сутнасці даказвання ў сучасным крмінальным працэсе [28, с. 5]. Л. М. Карнозава адзначае неабходнасць трансфармацыі прававой карнай парадыгмы крмінальнай юстыцыі ў напрамку аднаўлення правасуддзя [29, с. 202]. Падобную пазіцыю можна заўважыць таксама ў працах нямецкіх аўтараў [23, S. 8; 30]. Ю. А. Цвяткоў заяўляе аб змене парадыгмы дасудовага вядзення справы [31, с. 52–56], хоць іншыя аўтары мяркуюць, што ў дадзеным выпадку варта весці гаворку пра ўспрыманне розных мадэлей дасудовага вядзення справы¹⁷.

¹²Тут і далей пераклад наш. – В. С.

¹³Гл.: *Ерохина Ю. В.* Синергетическая парадигма исследования международно-правовой сферы // *Право. Журн. Высш. школы экономики.* 2014. № 4. С. 23 ; *Поздняков В. П.* Международно-правовая парадигма конституционализма: история и методология // *Advances in Law Studies.* 2015. № 5. С. 226–237 ; *Тащиян А. А.* Этнократические аспекты реализации права наций на самоопределение в современной России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 23.00.02. Ростов-на-Дону, 2004. С. 14.

¹⁴Словарь по обществознанию : учеб. пособие для абитуриентов вузов / под ред. Ю. Ю. Петрунина. М. : КДУ, 2009. С. 42–43.

¹⁵*Кириленко Г. Г., Шевцов Е. В.* Краткий философский словарь : 288 понятий, 156 персон. М. : АСТ, 2010. С. 375.

¹⁶*Зорин В. И.* Евразийская мудрость от А до Я : толковый словарь. Алматы : Сөздік-Словарь, 2002. С. 238.

¹⁷*Коновалов С. Г.* Элементы германской модели досудебного производства в уголовном процессе постсоветских государств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2018. С. 32.

Нельга не заўважыць актыўную пенетрацыю міжнародна-прававых прадпісанняў праз крымінальна-працэсуальнае права ў дзейнасць па ўзбуджэнні, расследаванні, разглядзе і вырашэнні крымінальных спраў. Неабходнасць уліку міжнародна-прававых нормаў правапрымяняльнікам адзначаюць і нямецкія працэсуалісты, кажучы аб інтэрнацыяналізацыі крымінальна-працэсуальнага права [22, S. 23, 27]. У выніку паказанай вышэй інтэрнацыяналізацыі склалася міжнародна-прававая парадыгма сучаснага крымінальнага працэсу, гэта значыць парадыгма, заснаваная на нормах міжнароднага права. Маюцца на ўвазе нормы асобных галін міжнароднага публічнага права (дыпламатычнага, консульскага, міжнароднага крымінальнага (напрыклад, у нацыянальным праве з’яўляецца перадача асобы Міжнароднаму крымінальнаму суду), права міжнародных арганізацый (напрыклад, пагадненні аб прывілеях і імунітэтах міжнародных арганізацый), права правоў чалавека і інш.), а ў шэрагу дзяржаў і наднацыянальнага права.

Пры гэтым мы прызнаем, што пранікненне, а таксама ўплыў міжнародна-прававых нормаў на ўнутранае крымінальна-працэсуальнае права не знішчае мяжу паміж дзвюма самастойнымі прававымі сістэмамі, бо міжнароднае публічнае права ўяўляе сабой перш за ўсё «сукупнасць звычайных і канвенцыйных нормаў, якія юрыдычна злучаюць цывілізаваныя дзяржавы і іншыя супольнасці, якія валодаюць міжнароднай правасуб’ектнасцю, у іх узаемаадносінах адзін з адным» [32, р. 253], яно функцыянуе як самастойная сістэма ў адносінах да ўнутранага права любой дзяржавы [33, с. 105]. Нормы міжнароднага публічнага права рэгулююць адносіны перш за ўсё паміж дзяржавамі, а таксама створанымі імі суб’ектамі (напрыклад, міжнароднымі арганізацыямі). Аднак неабходнасць прымянення такіх нормаў у рамках нацыянальнай прававой сістэмы, а часам і магчымасць іх прамога выкарыстання фізічнымі і юрыдычнымі асобамі таксама прыводзіць да размывання пазначанай мяжы.

Улічваючы змест нормы арт. 8 Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь, у сваёй дзейнасці органы, якія вядуць крымінальны працэс, абавязаны захоўваць прыярытэт агульнапрызнаных прынцыпаў міжнароднага права. Адпаведна можна весці размову аб тым, што ў сучасны крымінальны працэс Беларусі пранікаюць названыя прынцыпы, хоць асобныя аўтары адзначаюць, што гэтыя прынцыпы павінны быць нарматыўна замацаваны ў міжнародным праве [34, с. 22].

На наш погляд, міжнародна-прававая парадыгма мае на ўвазе сістэму ўяўленняў заканадаўцы, правапрымяняльніка і грамадства аб праве і заснаванай на ім дзейнасці, а таксама адпаведных каштоўнасцей у кантэксце агульнапрызнаных прынцыпаў і нормаў міжнароднага права. Дадзеную па-

радыгму можна разглядаць і ў галіновым аспекце. Так, улічваючы, што крымінальны працэс уяўляе сабой урэгуляваную крымінальна-працэсуальным законам дзейнасць органаў даследавання, следства, пракуратуры і суда па расследаванні злачынстваў, разглядзе крымінальных спраў і іх вырашэнні, а таксама часткова па выкананні прыгавору [35, с. 13], то апасродкаванне ў адпаведным заканадаўстве прынцыпаў, замацаваных у міжнародных прававых актах, дапушчэнне прамога прымянення ў крымінальна-працэсуальнай дзейнасці міжнародных дагавораў мае сваёй перадумовай праяўленне міжнародна-прававой парадыгмы ў нацыянальным крымінальным працэсе.

Міжнародна-прававая парадыгма ў крымінальным працэсе не носіць аднабаковы характар. Міжнароднае і крымінальна-працэсуальнае права ўзаемазвязаны і ўзаемаабумоўлены. Беларусь, як адна з многіх дзяржаў, што знаходзяцца ў адкрытай эканамічнай і сацыяльнай сістэме, заканамерна не можа грэбаваць асноўнымі прадпісаннямі міжнародных прававых актаў у сферы крымінальна-працэсуальных праваадносін. Міжнароднае права, замацаваўшы права кожнай дзяржавы вызначаць сваю прававую сістэму, адначасова ўстанавіла, што «при осуществлении суверенных прав, включая право устанавливать законы, государства соотнобразуются со своими обязательствами по международному праву» [36, с. 29]. У той жа час гістарычна аб’ектыўна першасным з’яўляецца ўплыў унутрыдзяржаўнага права на міжнароднае ў працэсе фарміравання яго нормаў [19, с. 106]: нацыянальныя дзяржавы на аснове станоўчай практыкі правапрымянення ў сферы крымінальнага працэсу, судовай практыкі ўдзельнічаюць у стварэнні новых і нападзенні агульнапрызнаных прынцыпаў і нормаў міжнароднага права. Укараняючы іх у сваю прававую сістэму, да іх далучаецца і наша дзяржава.

Як вызначаў І. Кант, палітычная ідэя дзяржаўнага права мае на ўвазе, што яно «павінна быць суаднесена з усеагульным і поўнаўладным міжнародным правам» [37, с. 132]. І тут пад дзяржаўным правам ён разумее менавіта права нацыянальнае. Аднак у той перыяд ён меркаваў, што «вопыт адмаўляе для нас усялякую надзею на гэта». Міжнародна-прававая парадыгма крымінальнага працэсу прыводзіць да неабходнасці пастаяннага суднясення нормаў нацыянальнага крымінальна-працэсуальнага права з індэфінітнымі расплывістымі міжнароднымі стандартамі, якія не замацаваны дакладна ў якім-небудзь адным міжнародным прававым акце, што дазваляе кожнаму даследчыку спасылацца на розныя прадпісанні. Праз прызму нормаў міжнароднага права (якія не заўсёды дзейнічаюць для Рэспублікі Беларусь) аналізуюць нормы нацыянальнага крымінальна-працэсуальнага права не толькі навукоўцы-працэсуалісты, але і суддзі Канстыту-

цыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. Так, у большасці сваіх рашэнняў, звязаных з разглядам пытанняў аб адпаведнасці Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь прадпісанням КПК, апошні спасылкаецца на Усеагульную дэкларацыю правоў чалавека і Міжнародны пакт аб грамадзянскіх і палітычных правах. У рашэнні ад 23 красавіка 2019 г. № Р-1167/2019 «Аб прававым рэгуляванні вядзення па крымінальных справах па новаадкрытых акалічнасцях» Канстытуцыйны Суд Рэспублікі Беларусь спаслаўся на арт. 6 ЕКПЧ.

Пенетрыруючы характар міжнароднага права абумоўлены прадпісаннем ч. 1 арт. 8 Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь, у якой наша дзяржава абавязваецца забяспечваць адпаведнасць заканадаўства агульнапрызнаным прынцыпам міжнароднага права. Калі крымінальна-працэсуальныя нормы канструюцца ў кантэксце міжнародна-прававых нормаў і агульнапрызнаных прынцыпаў міжнародных актаў, то і сама дзейнасць органаў, якія вядуць крымінальны працэс, падпарадкавана міжнародна-прававой парадыхме.

Пад уздзеяннем дадзенай парадыхмы перабудоўвацца даводзіцца і навуцы крымінальнага працэсу. У гэтым выпадку ёй не прыдзецца адмовіцца ад таго, чым яна раней займалася, як памылкова мяркуюць некаторыя даследчыкі [38, с. 204], а спатрэбіцца пашырыць і перасягнуць асноўныя вывучаемыя ёю тэмы. Як зазначае М. Лангер, у параўнальна-прававым аспекце крымінальнага працэсу варта ўлічваць дасягненні навукі ў даследаванні пытанняў глабалізацыі права, міжнародных адносін і посткаланіяльных наступстваў [39, р. 727].

Міжнародна-прававая парадыхма крымінальнага працэсу прыйшла на змену закрытаму крымінальнаму працэсу, нацыянальна-дзяржаўнай парадыхме пасля таго, як дзяржава стала паступова «саступаць» суверэннітэт у самай далікатнай сферы – крымінальнай юстыцыі. Яна стала адказам на праявы інквізіцыйнага працэсу закрытай дзяржавы ў горшых яго якасцях у ХХ ст. Аднак змена парадыхмы на заканадаўчым узроўні ў навуцы крымінальнага працэсу шмат у чым ідзе наперадзе правапрымяняльнай дзейнасці. Гэта абумоўлена патрэбай змяняць ментальнасць правапрымяняльніка.

Неабходнасць пранікнення наддзяржаўных прадпісанняў у нацыянальнае крымінальна-працэсуальнае заканадаўства не заўсёды выклікаецца прадпісаннем міжнароднага прававога акта аб унутрыдзяржаўнай імплементацыі. Як нам здаецца, заканадаўца зыходзіць з таго, што правапрымяняльнікі на месцах не заўсёды пераправяраюць дагаворную базу, якая склалася паміж дзяржавамі (асабліва

ў далічбавую эпоху), і ім неабходна выявіць рэальную волю суверэна. Гэтым можна растлумачыць дубляванне імператарамі як Аўстрыі, так і Расіі палажэнняў картэльнай дэкларацыі 1810 г. адносна ўцекачоў у сваіх указах са словамі «прыбіць настоящий Указ везде, где только потребно будет, дабы никто не мог отозваться неведением онога»¹⁸. Прыклады такога «няведання» можна выявіць і ў ХХІ ст. у Беларусі. У сувязі з адменай шэрагу прыговораў на падставе невыканання прынцыпа канкрэтнасці пры выдачы абвінавачваемага Вярхоўнаму Суду Рэспублікі Беларусь у 2003 г. прыйшлося сваім лістом растлумачваць судам дадзенае правіла міжнародных дагавораў [40, с. 98].

Збліжэнне нацый, глабалізацыя заканамерна патрабуюць аб'яднаць намаганні і ў сферы крымінальнага правосуддзя. Хоць давер да замежнага крымінальнага працэсу таксама шмат у чым залежыць ад прытрымлівання агульнапрызнаных прынцыпаў міжнароднага права, у тым ліку звязаных з забеспячэннем правоў чалавека. Згодна з І. Кантам, «праблема стварэння дасканаллага грамадзянскага ўладкавання залежыць ад праблемы ўстанаўлення законазгодных знешніх адносін паміж дзяржавамі і без вырашэння гэтай апошняй не можа быць вырашана» [41, с. 429]. У ХІХ ст. прафесар Ф. Мартэнс адзначыў дакладней: «Государства с отсталым уголовным законодательством и с судебной организацией, не обеспечивающей вполне правосудие, не должны надеяться... на оказание судебной помощи со стороны других, более образованных держав»¹⁹. Ва ўмовах узаемазалежнасці шмат у чым цэласнага свету міжнароднае права адыгрывае прынцыпова новую ролю «в процессе регулирования межгосударственных отношений, ядром которых выступает признание общечеловеческих ценностей» [19, с. 104].

Парадыхма, якую мы разглядаем, як у цэлым, так і ў крымінальным працэсе характарызуецца хаатычнасцю і разрозненасцю нормаў, што абумоўлена пошукам кансэнсусу розных прававых нормаў і тыпаў крымінальнага працэсу. На сучасным этапе развіцця крымінальнага працэсу Беларусі міжнародна-прававая парадыхма, на наш погляд, выяўляецца ў наступным:

- пашырэнне шэрагу міжнародных дагавораў, якія з'яўляюцца крыніцай крымінальна-працэсуальнага права, з укараненнем міжнародна-прававых стандартаў;
- актыўнае выкарыстанне міжнароднай прававой дапамогі пры вядзенні па крымінальных справах;
- з'яўленне магчымасці судовай (квазісудовай) абароны ў міжнародных органах.

¹⁸Мартенс Ф. Собрание трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами. Т. 3. СПб., 1876. С. 56–70.

¹⁹Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 2. СПб., 1896. С. 397.

Складана вылучыць часавыя межы этапаў пранікнення наддзяржаўнага ў нацыянальны крымінальны працэс, таму што кожная дзяржава праходзіла і праходзіць свой шлях трансфармацыі крымінальнага працэсу.

У нацыянальных помніках права да далучэння беларускіх зямель да Расійскай імперыі нам не ўдалося выявіць пранікненне міжнародных прававых нормаў у нацыянальнае крымінальна-працэсуальнае права. Наадварот, Статут ВКЛ 1588 г. не прадугледжвае ніякіх выключэнняў для чужаземцаў пры адпраўленні правосуддзя па крымінальных справах (арт. 1 разд. 1, арт. 29 разд. 4). Гэта заканамерна выклікана неад’емным правам суверэна на крымінальнае судаводства, недапушчальнасцю яго абмежавання і неразвітасцю ў той перыяд самога міжнароднага права, базіраванні адпаведных правілаў часта на звычайх. У старажытным свеце недатыкальнасць дыпламатаў забяспечвалася не правам, а «божым заступніцтвам»²⁰. У той жа перыяд можна адзначыць і з’яўленне зародкаў інстытута міжнароднай прававой дапамогі, таму што дзяржавы заканамерна сутыкаліся з праблемай абмежаванасці іх юрысдыкцыі тэрыторыяй. Самым старажытным большасць навукоўцаў прызнаюць інстытут выдачы [42, с. 210]: выдачы на аснове дамоўленасцей падвяргаліся асобы, што пакінулі зямлю егіпецкага фараона Рамсеса II [43, с. 325] і рабы-ўцекачы з грэчаскіх гарадоў-дзяржаў [42, с. 210]. Ва ўнутраным заканадаўстве ВКЛ мелася згадка аб выдачы беглай чэлядзі (напрыклад, арт. 38 разд. 3 Статута ВКЛ 1588 г.). Хоць халопы і чэлядзь у большасці ў згаданы перыяд лічыліся аб’ектам, а не суб’ектам права, але іх ўцёкі былі падобныя да супрацьпраўнай дзеі. Выдача ж абвінавачваемых і асуджаных адбывалася толькі па двухбаковай дамоўленасці суверэнаў. З развіццём дзяржаўнасці і ўдасканаленнем міждзяржаўных адносін трансфармаваліся віды міжнароднай прававой дапамогі па крымінальных справах [40, с. 30].

Першы этап інтэрферэнцыі наддзяржаўнага ў нацыянальны крымінальны працэс можна звязаць з развіццём дыпламатычнага права пасля 1815 г., таму што толькі ў пачатку XIX ст. «государства нашли нужным определить взаимные отношения дипломатических агентов»²¹. У акце «Законы аб судаводстве па справах аб злачынствах і правах», апублікаваным у зборы законаў Расійскай імперыі 1857 г. з’яўляецца норма аб неабходнасці «предва-

рительного сношения с Министерством иностранных дел» пры неабходнасці ажыццяўлення вобшыскуці выняцця ў памяшканнях «иностранных Министров» (арт. 93 (б))²². У зборы законаў Расійскай імперыі 1833 г. такой нормы яшчэ не было²³. Статут крымінальнага судаводства 1864 г. пашырыў дадзеную норму. Прадугледжвалася, што справы аб злачынствах асоб, якія з’яўляюцца супрацоўнікамі пасольстваў і місіі замежных дзяржаў, узбуджаюцца пасля належных дыпламатычных зносін з непасрэдным начальнікам абвінавачваемага (арт. 229)²⁴. Дадзеныя нормы ў трансфармаваным выглядзе можна было сустрэць у крымінальна-працэсуальных кодэксах БССР і дзеючым КПК (ч. 2 арт. 4, ч. 10 арт. 204, ч. 10 арт. 210). Толькі аб выключэннях для амбасадараў «в силу трактатов» і аб «внеземельности монархов» згадалася ў дактрыне крымінальнага судаводства таго часу [44, с. 91–93].

Бліжэй да канца XIX ст. адбываецца першае пранікненне інстытута міжнароднай прававой дапамогі па крымінальных справах у нацыянальнае заканадаўства, гэта можна ўмоўна абзначыць як *другі этап* працэсу пранікнення наддзяржаўнага ў нацыянальны крымінальны працэс. Першапачаткова гэтыя нормы фармуляваліся па-за крымінальным працэсам (у асобным заканадаўстве). З пачатку XIX ст. Расійская імперыя пачынае актыўна заключаць двухбаковыя міжнародныя дагаворы аб выдачы. Першапачаткова яны ахоплівалі выдачу палітычных злачынцаў і ваенных дэзерціраў, а таксама рэгулявалі некаторыя іншыя пытанні міжнароднай прававой дапамогі па крымінальных справах (напрыклад, перадачу рэчаў). Але ўжо з сярэдзіны таго ж стагоддзя фарміруецца прыцып нявыдачы палітычных злачынцаў і ў дагаворах гаворыцца аб выдачы асоб за здзяйсненне агульнакрымінальных злачынстваў. Першай у 1833 г. нацыянальны закон аб выдачы прымае Бельгія [45]. У арт. 850 Статута крымінальнага судаводства 1864 г. робіцца прамая адсылка да трактатаў²⁵, а арт. 13 Крымінальнага збора 1903 г. абвяшчаў, што «иностранец, учинивший тяжкое преступление или преступление вне пределов России, если не был за то преступное деяние в России осужден, оправдан или освобожден от наказания, в установленном порядке подлежит выдаче»²⁶. У 1911 г. быў прыняты Закон Расійскай імперыі «Аб выдачы злачынцаў па патрабаваннях замежных дзяржаў», які «соответствовал... всей экстрадичи-

²⁰Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 2. СПб., 1896. С. 15.

²¹Мартенс Ф. Собрание трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами. Т. 3. СПб., 1876. С. 530.

²²Свод законов Российской империи. Т. 15. Законы уголовные. Книга 2. Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках. СПб., 1857. С. 20.

²³О судопроизводстве по преступлениям // Свод законов Российской империи. Т. 15. Законы уголовные. СПб., 1833. С. 258.

²⁴Устав уголовного судопроизводства. 20 нояб. 1864 г.: с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1866. С. 105.

²⁵Там же. С. 308.

²⁶Уголовное уложение Российской империи. 22 марта 1903 г. // Российское законодательство X–XX веков. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. М.: Юрид. лит.-ра, 1994. С. 77.

онной практике, существовавшей в мире 100 лет назад» [46, с. 91], але дзейнічаў не доўга.

Пасля ўступлення Беларусі ў Саюз ССР міжнароднае супрацоўніцтва згортваецца. Хоць у Заходняй Беларусі дзейнічаў польскі Крымінальна-працэсуальны кодэкс 1928 г., у якім меўся раздзел VI «Выдача злачынцаў» [47, с. 435]. З 1922 г. заканадаўства Беларусі вызначалася саюзным заканадаўствам. Да другой сусветнай вайны ў СССР было стрыманае стаўленне да міжнароднага права, таму што яно лічылася сфарміраваным пад моцным уплывам капіталістычных дзяржаў [48, с. 65]. Улічваючы закрыты характар савецкай дзяржавы, інстытут міжнароднай дапамогі па крымінальных справах у гэты перыяд не атрымаў развіццё ў нацыянальным заканадаўстве. Хоць арт. 16 Асноў крымінальнага судаводства Саюза ССР і саюзных рэспублік 1924 г. прадугледжваў, што выдача асоб, прыцягнутых да следства або суду, а таксама асуджаных судовымі ўстановамі, дапускаецца не толькі ў выпадках і парадку, устаноўленых міжнароднымі дагаворамі Саюза ССР, але і ў адпаведнасці са «спеціальным законам, выдаваемым в порядке общесоюзного законодательства». У Крымінальна-працэсуальным кодэксе БССР 1923 г. пасля ўнесены у 1927 годзе змяненняў з'явіўся арт. 22-а, які замацаваў самы агульны парадак зносін «з адпаведнымі судовымі і адміністрацыйнымі органамі замежных дзяржаў» для выканання працэсуальных дзеянняў за межамі СССР праз Народны камісарыят па замежных справах. Падобная норма змяшчалася ў арт. 20 Крымінальна-працэсуальнага кодэкса БССР 1960 г. Саюзнае заканадаўства насіла тлумачальны характар, аб гэтым сведчыць, напрыклад, пастанова Пленума Вярхоўнага Суда СССР 1959 г. «Аб пытаннях, звязаных з выкананнем судамі дагавораў з замежнымі дзяржавамі аб аказанні прававой дапамогі па грамадзянскіх, сямейных і крымінальных справах». Аналізуючы крыніцы крымінальна-працэсуальнага права, аўтары савецкага перыяду стараўся не згадваць міжнародныя дагаворы [49, с. 69–74; 50, с. 21].

18 мая 2004 г. быў прыняты Закон Рэспублікі Беларусь № 284-З «Аб міжнароднай прававой дапамозе па крымінальных справах». Першапачаткова праект закона, распрацаваны Міністэрствам юстыцыі Рэспублікі Беларусь і ўнесены ў Парламент Саветам Міністраў Рэспублікі Беларусь, устанавіў нацыянальную працэдуру аказання міжнароднай прававой дапамогі па крымінальных справах. Аднак у працэсе яго разгляду ў Палаце прадстаўнікоў Рэспублікі Беларусь было справядліва вырашана, што працэсуальныя нормы павінны быць уключаны ў КПК. У 2008 г. у КПК з'явіўся новы раздзел XV «Міжнародная прававая дапамога па крымінальных справах на аснове прынцыпу ўзаемнасці». Упершыню ў органаў Рэспублікі Беларусь, якія вядуць крымінальны працэс, з'явіўся нацыя-

нальны інструмент, на які яны могуць спасылацца ў сваіх рашэннях.

Трэці этап умяшання стаў адказам на злучысты рэжыму нацыянал-сацыялізму ў Германіі. З'яўляюцца агульнапрызнаныя нормы міжнароднага права аб правах чалавека ў сферы крымінальнага працэсу, якія паступова адсарбуюцца нацыянальным крымінальным працэсам, становяцца яго прынцыпамі. У СССР, улічваючы інквізіцыйны тып крымінальнага працэсу і адсутнасць рэальнага аддзялення функцыі абвінавачвання ад правосуддзя, такія нормы імплементаюцца фрагментарна. Так, прэзюмпцыя невінаватасці, хоць і ва ўрэзаным выглядзе, была сфармулявана на канстытуцыйным узроўні толькі ў 1977 г. [51, с. 38]. У ч. 2 арт. 8 Крымінальна-працэсуальнага кодэкса БССР да прыняцця новага КПК не прэзюміравалася невінаватасць асобы да ўступлення прыгавору ў законную сілу. Права на абарону падазраемага (абвінавачваемага, падсуднага) таксама абмяжоўвалася, таму што абаронца мог быць дапушчаны да ўдзелу ў крымінальнай справе толькі «з моманту аб'яўлення абвінавачваемаму аб заканчэнні папярэдняга следства і прад'яўлення абвінавачваемаму для азнаямлення ўсяго судаводства па справе» (ч. 1 арт. 49 КПК БССР). Значныя змены ў гэтай сферы адбыліся з прыняццем Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь 1994 г. і КПК 1999 г., у якіх знайшлі сваё адлюстраванне многія агульнапрызнаныя нормы ў сферы крымінальнага правосуддзя.

Паралельна з развіццём нормаў аб правах чалавека на міжнародным і рэгіянальным узроўнях стаў развівацца інстытут міжнароднай судовай абароны. Але для яго рэальнай рэалізацыі ён запатрабаваў змены нацыянальнага крымінальна-працэсуальнага заканадаўства, чым быў адзначаны *чацвёрты этап* пранікнення міжнароднага права. Дзяржавы – члены Савета Еўропы далучыліся да ЕКПЧ. Адначасова імі была прызнана кампетэнцыя Еўрапейскага суда па правах чалавека. У дадзены момант крымінальна-працэсуальнае заканадаўства гэтых дзяржаў развіваецца ў рэчышчы інтэрпрэтацыі нормаў названай канвенцыі дадзеным судом. У іх заканадаўстве таксама маюцца нормы, якія дазваляюць перагледзець крымінальную справу пасля задавальнення адпаведнай скаргі Еўрапейскім Судом па правах чалавека. Аналагічнае развіццё крымінальна-працэсуальнага заканадаўства Рэспублікі Беларусь таксама магчыма з улікам нормы арт. 61 Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь.

На сёння можна весці гаворку аб *пятым этапе* інтэрферэнцыі наддзяржаўнага ў нацыянальны крымінальны працэс – прамой гарманізацыі нормаў крымінальна-працэсуальнага права. Папярэднія этапы таксама прадугледжвалі збліжэнне асобных крымінальна-працэсуальных прадпісанняў нацыянальных дзяржаў, але такое збліжэнне адбываецца праз міжнародна-прававыя інструменты.

Прамая гарманізацыя абумоўлена інтэграцыйнымі з’явамі паміж дзяржавамі. Так, у дзяржавах – членах Еўрапейскага Саюза вядзецца праца па розных напрамках крымінальнага працэсу з мэтай прааналізаваць нацыянальныя прадпісанні ў кожнай дзяржаве і стварыць адзіныя нормы, якія падлягаюць далейшай імплементацыі ва ўсіх дзяржавах-членах. Спроба стварэння адзіных нормаў у сферы крымінальнага працэсу была прадпрынята ў СНД шляхам стварэння Мадэльнага крымінальна-працэсуальнага кодэкса ў 1995 г. Аднак у дадзены момант можна назіраць, што дзяржавы адышлі ад гэтага дакумента пры стварэнні нацыянальных кодэксаў. У той жа час стварэнне ўнутранага рынку ў рамках ЕАЭС заканамерна запатрабуе збліжэння заканадаўства і ў крымінальна-працэсуальнай сферы.

Такім чынам, міжнародна-прававая парадыгма мае на ўвазе сістэму ўяўленняў заканадаўцы, правапрымяняльніка і грамадства аб праве і заснаванай на ім дзейнасці, а таксама адпаведных каштоўнасцей у кантэксце агульнапрызнаных прынцыпаў і нормаў міжнароднага права. Сёння можна гаварыць пра наяўнасць міжнародна-прававой

парадыгмы крымінальнага працэсу. Апошняя ёсць апасродкаванне ў крымінальна-працэсуальным заканадаўстве прынцыпаў, замацаваных у міжнародных прававых актах, і дапушчэнне прамога прымянення ў крымінальна-працэсуальнай дзейнасці міжнародных дагавораў.

Пранікненне міжнародна-прававых прадпісанняў у нацыянальнае крымінальна-працэсуальнае заканадаўства выклікана неабходнасцю давядзення адпаведных нормаў да правапрымяняльніка. Вылучана пяць этапаў развіцця такой інтэрферэнцыі:

1) забеспячэнне бесперашкоднай дзейнасці дыпламатычных агентаў;

2) замацаванне на нацыянальным узроўні інстытута міжнароднай прававой дапамогі па крымінальных справах;

3) імплементацыя агульнапрызнаных нормаў аб правах чалавека ў сферы крымінальнага працэсу;

4) прызнанне на нацыянальным узроўні міжнароднай судовай абароны;

5) прамая гарманізацыя крымінальна-працэсуальнага права ў рамках наднацыянальнай арганізацыі.

Бібліяграфічныя спасылкі

1. Бирюков ПН. *Международное сотрудничество в борьбе с преступностью и правовая система РФ*. Воронеж: Истоки; 1997. 176 с.
2. Бойцов АИ. *Выдача преступников*. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс; 2004. 795 с.
3. Волженкина ВМ. *Выдача в российском уголовном процессе*. Москва: Юрлитинформ; 2002. 336 с.
4. Литвин АА. *Некоторые вопросы выдачи обвиняемых и осужденных лиц в рамках оказания правовой помощи по уголовным делам*. Казань: Казанский государственный университет им. В. И. Ленина; 2004. 40 с.
5. Минкова ЮВ. *Принципы института выдачи (экстрадиции) в международном праве*. Москва: РУДН; 2002. 86 с.
6. Толочко ОН. *Экстрадиция в международном праве и в законодательстве Республики Беларусь*. *Юстиция Беларуси*. 2019;10:24–28.
7. Бирюков ПН. *Международное право. Том 2*. Москва: Юрайт; 2018. 309 с.
8. Андрейчик НИ, редактор. *Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь*. Минск: Академия МВД Республики Беларусь; 2014. 1231 с.
9. Смирнов АВ, Калиновский КБ. *Уголовный процесс*. Москва: КНОРУС; 2008. 704 с.
10. Вашкевич АЕ. Конституционно-правовой институт обращения в международные органы для защиты прав и свобод личности. В: Бабкина ЕВ, Вашкевич АЕ, редакторы. *Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права*. Выпуск 3. Минск: Белорусский государственный университет; 2011. с. 5–15.
11. Василевич ГА. *Конституция Республики Беларусь: научно-практический комментарий*. Минск: ГИУСТ БГУ; 2005. 487 с.
12. Пляхимович ИИ. *Комментарий к Конституции Республики Беларусь. Том 1*. Минск: Амалфея; 2015. 1224 с.
13. Чиркин ВЕ. Наднациональное право: основные особенности. *Журнал российского права*. 2017;2:131–137. DOI: 10.12737/24124.
14. Кашкин СЮ, редактор. *Интеграционное право*. Москва: Проспект; 2017. 720 с.
15. Ландо ДД, Самарин ВИ. *Европейское публичное право*. Москва: Проспект; 2015. 208 с.
16. Бекяшев КА. ЕАЭС: международная (межгосударственная) организация или международное (межгосударственное) интеграционное объединение? *Евразийский юридический журнал*. 2014;11(78):14–16.
17. Стойко НГ. *Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем*. Санкт-Петербург: Издательский Дом Санкт-Петербургского государственного университета; 2006. 264 с.
18. Тимохов ЮА. *Иностранное право в судебной практике*. Москва: Волтерс Клувер; 2004. 176 с.
19. Бекяшев КА, редактор. *Международное публичное право*. Москва: Проспект; 2008. 780 с.
20. Löwe E, Herausgeber. *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar. Band 1: Einleitung; §§ 1 bis 111n*. Berlin: de Gruyter; 1976. 1196 S.
21. Rieß P, Herausgeber. *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar. Band 1: Einleitung; §§ 1 bis 111n*. Berlin: de Gruyter; 1988. 1555 S.
22. Rieß P, Herausgeber. *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar. Band 1: Einleitung; §§ 1 bis 71*. Berlin: de Gruyter; 1999. 1062 S.
23. Becker JP, Herausgeber. *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar. Band 1: Einleitung; §§ 1–47*. Berlin: de Gruyter; 2016. 1151 S.

24. Лукашук ИИ. *Международное право. Особенная часть*. Москва: Волтерс Клувер; 2005. 544 с.
25. Rochester JM. *Fundamental principles of international relations*. Boulder: Westview Press; 2010. 432 p.
26. Головки ЛВ, редактор. *Курс уголовного процесса*. Москва: Статут; 2017. 1280 с.
27. Лазарева ВА. *Доказывание в уголовном процессе*. Москва: Юрайт; 2015. 359 с.
28. Боруленков ЮП. Теория доказательств и доказывания: о необходимости разграничения процессуального познания и доказывания. *Российский следователь*. 2017;6:3–8.
29. Карнозова ЛМ. *Введение в восстановительное правосудие (медиация в ответ на преступление)*. Москва: Проспект; 2014. 262 с.
30. Safferling C. Die Rolle des Opfers im Strafverfahren – Paradigmenwechsel im nationalen und internationalen Recht? *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. 2010;122(1):87–116.
31. Цветков ЮА. Процессуальная самостоятельность следователя в современной парадигме досудебного производства. *Российский следователь*. 2014;14:52–56.
32. Wortley BA. The interaction of public and private international law today. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 1954;85:239–338.
33. Пушмин ЭА. Система советского права и перспективы ее развития. Круглый стол журнала «Советское государство и право». *Советское государство и право*. 1982;8:105–106.
34. Сільчанка МУ. *Тэорыя крыніц беларускага права*. Гродна: ГрДУ; 2012. 253 с.
35. Данилевич АА, Петрова ОВ, Самарин ВИ. *Уголовный процесс*. Минск: БГУ; 2016. 351 с.
36. Лукашук ИИ. Конституция России и международное право. *Московский журнал международного права*. 1995;2:29–41.
37. Кант И. Религия в пределах только разума. В: Кант И. *Собрание сочинений в восьми томах. Том 6*. Москва: ЧОРО; 1994. с. 5–222.
38. Головки ЛВ. Уголовное судопроизводство перед лицом новейших идеологических вызовов. В: Аземша СЯ, редактор. *Формирование эффективной уголовной политики и оптимальной модели досудебного производства – приоритетная задача юридической науки и практики. Сборник материалов международной научно-практической конференции; 25–26 апреля 2019 г.; Минск, Беларусь*. Минск: ЮрСпектр; 2019. с. 201–205.
39. Langer M. La portée des catégories accusatoire et inquisitoire. *Revue de Sciences Criminelle et de Droit Penal Compare*. 2014;4:707–728.
40. Данилевич АА, Самарин ВИ. *Международная правовая помощь по уголовным делам: уголовно-процессуальный аспект*. Минск: БГУ; 2009. 128 с.
41. Кант И. *Первое введение в критику способности суждения. Критика способности суждения. О применении телеологических принципов в философии. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. К вечному миру. Предпологаемое начало человеческой истории*. Санкт-Петербург: Наука; 2001. 512 с.
42. Лукашук ИИ, Наумов АВ. *Международное уголовное право*. Москва: Спарк; 1999. 287 с.
43. Тураев БА. *История Древнего Востока*. Минск: Харвест; 2002. 752 с.
44. Фойницкий ИЯ. *Курс уголовного судопроизводства. Том 2*. Санкт-Петербург: Альфа; 1996. 605 с.
45. Grützner H, Pötz P-G. Auslieferungsgesetz (Belgien), 1. Oktober 1833. In: Grützner H, Pötz P-G, Krefß C, Gazeas N, Herausgeber. *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*. Heidelberg: R. V. Decker; 1986. S. 1–2.
46. Родионов КС. Закон Российской империи 1911 г. об экстрадиции. *Государство и право*. 2003;7:80–91.
47. Grajewski J, Paprzycki LK, Płachta M. *Kodeks postępowania karnego. Том 2. Komentarz do art. 425–673 KPK*. Kraków: Zakamycze; 2003. 814 s.
48. Марченко МН, Дерябина ЕМ. *Теория государства и права*. Москва: Проспект; 2017. 720 с.
49. Строгович МС. *Курс советского уголовного процесса. Том 1. Основные положения науки советского уголовного процесса*. Москва: Наука; 1968. 470 с.
50. Бекешко СП, Матвиенко ЕА, редакторы. *Уголовный процесс БССР*. Минск: Вышэйшая школа; 1979. 542 с.
51. Сидоренко МВ. Принцип презумпции невиновности в советском уголовном процессе (1960–1980-е гг.) и политические причины неполного его законодательного закрепления. *Вестник Краснодарского университета МВД России*. 2009;1:38–39.

References

1. Biryukov PN. *Mezhdunarodnoye sotrudnichestvo v bor'be s prestupnost'yu i pravovaya sistema RF* [International cooperation in the fight against crime and the legal system of the Russian Federation]. Voronezh: Istoki; 1997. 176 p. Russian.
2. Boitsov AI. *Vydacha prestupnikov* [Extradition of criminals]. Saint Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press; 2004. 795 p. Russian.
3. Volzhenkina VM. *Vydacha v rossiyskom ugovolnom protsesse* [Extradition in the Russian criminal procedure]. Moscow: Yurlitinform; 2002. 336 p. Russian.
4. Litvin AA. *Nekotoryye voprosy vydachi obvinyayemykh i osuzhdennykh lits v ramkakh okazaniya pravovoy pomoshchi po ugovolnym delam* [Some issues of extradition of accused and convicted persons as part of the provision of legal assistance in criminal matters]. Kazan': Kazan State University; 2004. 40 p. Russian.
5. Minkova YuV. *Printsipy instituta vydachi (ekstraditsii) v mezhdunarodnom prave* [The principles of the institution of extradition in international law]. Moscow: RUDN University; 2002. 86 p. Russian.
6. Tolochko ON. [Extradition in international law and in the legislation of the Republic of Belarus]. *Yustitsiya Belarusi*. 2019;10:24–28. Russian.
7. Biryukov PN. *Mezhdunarodnoye pravo. Том 2* [International law. Volume 2]. Moscow: Yurait; 2018. 309 p. Russian.
8. Andreychik NI, editor. *Nauchno-prakticheskie kommentarii k Ugolovno-protsessual'nomu kodeksu Respubliki Belarus'* [Scientific and practical commentary on the Code of Criminal Procedure of the Republic of Belarus]. Minsk: The Academy of the Interior Ministry; 2014. 1231 p. Russian.

9. Smirnov AV, Kalinovskii KB. *Ugolovnyy protsess* [Criminal process]. Moscow: KNORUS; 2008. 704 p. Russian.
10. Vashkevich AE. [Constitutional and legal institution of appeal to international bodies to protect the rights and freedoms of the individual]. In: Babkina EV, Vaskevich AE, editors. *Aktual'nyye problemy mezhdunarodnogo publichnogo i mezhdunarodnogo chastnogo prava. Vypusk 3* [Current issues of international public and international private law. Issue 3]. Minsk: Belarusian State University; 2011. p. 5–15. Russian.
11. Vasilevich GA. *Konstitutsiya Respubliki Belarus': nauchno-prakticheskiy kommentariy* [Constitution of the Republic of Belarus: scientific and practical commentary]. Minsk: State Institute of Management of Social Technologies BSU; 2005. 487 p. Russian.
12. Plyakhimovich II. *Kommentarii k Konstitutsii Respubliki Belarus'. Tom 1* [Commentary on the Constitution of the Republic of Belarus. Volume 1]. Minsk: Amalfey; 2015. 1224 p. Russian.
13. Chirkin VE. [Supranational law: main features]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 2017;2:131–137. DOI: 10.12737/24124. Russian.
14. Kashkin SYu, editor. *Integratsionnoye pravo* [Integration law]. Moscow: Prospect; 2017. 720 p. Russian.
15. Lando DD, Samarin VI. *Yevropeyskoye publichnoye pravo* [European public law]. Moscow: Prospekt; 2015. 208 p. Russian.
16. Bekyashev KA. [EAEU: an international (interstate) organization or an international (interstate) integration association? *Evrasiyskiy yuridicheskiy zhurnal*. 2014;11(78):14–16. Russian.
17. Stoiko NG. *Ugolovnyy protsess zapadnykh gosudarstv i Rossii: sravnitel'noe teoretiko-pravovoe issledovanie anglo-amerikanskoi i romano-germanskoj pravovykh sistem* [The criminal process of Western states and Russia: a comparative theoretical and legal study of the Anglo-American and Romano-German legal systems]. Saint Petersburg: Publishing House of Saint Petersburg State University; 2006. 264 p. Russian.
18. Timokhov YuA. *Inostrannoe pravo v sudebnoi praktike* [Foreign law in judicial practice]. Moscow: Walters Cloover; 2004. 176 p. Russian.
19. Bekyashev KA, editor. *Mezhdunarodnoye publichnoye pravo* [International public law]. Moscow: Prospekt; 2008. 780 p. Russian.
20. Löwe E, Herausgeber. *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar. Band 1: Einleitung; §§ 1 bis 111n*. Berlin: de Gruyter; 1976. 196 S.
21. Rieß P, Herausgeber. *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar. Band 1: Einleitung; §§ 1 bis 111n*. Berlin: de Gruyter; 1988. 1555 S.
22. Rieß P, Herausgeber. *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar. Band 1: Einleitung; §§ 1 bis 71*. Berlin: de Gruyter; 1999. 1062 S.
23. Becker JP, Herausgeber. *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar. Band 1: Einleitung; §§ 1–47*. Berlin: de Gruyter; 2016. 1151 S.
24. Lukashuk II. *Mezhdunarodnoye pravo. Osobennaya chast'* [International law. The Special part]. Moscow: Walters Cloover; 2005. 554 p. Russian.
25. Rochester JM. *Fundamental principles of international relations*. Boulder: Westview Press; 2010. 432 p.
26. Golovko LV, editor. *Kurs ugolvnogo protsesssa* [The course of the criminal process]. Moscow: Statute; 2017. 1280 p. Russian.
27. Lazarev VA. *Dokazyvaniye v ugolovnom protsesse* [Proving in criminal proceedings]. Moscow: Yurayt; 2015. 359 p. Russian.
28. Borulenkov YuP. Theory of evidence and evidencing: need to differentiate procedural cognition and evidencing]. *Rossiyskii sledovatel'*. 2017;6:3–8. Russian.
29. Karnozova LM. *Vvedeniye v vosstanovitel'noye pravosudie (mediatsiya v ovet na prestuplenie)* [Introduction to restorative justice (mediation in response to crime)]. Moscow: Prospekt; 2014. 262 p. Russian.
30. Safferling C. Die Rolle des Opfers im Strafverfahren - Paradigmenwechsel im nationalen und internationalen Recht? *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. 2010;122(1):87–116.
31. Tsvetkov YuA. Procedural independence of the investigator in contemporary paradigm of pre-judicial proceedings]. *Rossiyskii sledovatel'*. 2014;14:52–56. Russian.
32. Wortley BA. The interaction of public and private international law today. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 1954;85:239–338.
33. Pushmin EA. [The system of Soviet law and the prospects for its development. Round table of the journal «Soviet State and Law»]. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo*. 1982;8:105–106. Russian.
34. Sił'chanka MU. *Tjeoryja krynic belaruskaga prava* [A theory of sources of Belarusian law]. Hrodna: Yanka Kupala State University of Grodno; 2012. 253 p. Belarusian.
35. Danilevich AA, Petrova OV, Samaryn VI. *Ugolovnyy protsess* [Criminal procedure]. Minsk: Belarusian State University; 2016. 351 p. Russian.
36. Lukashuk II. [The Constitution of Russia and international law]. *Moscow Journal of International Law*. 1995;2:29–41. Russian.
37. Kant I. [Religion within the Bounds of Bare Reason]. In: Kant I. *Sobranie sochinenii v vos'mi tomakh. Tom 6* [Collected works in eight volumes. Volume 6]. Moscow: CHORO; 1994. p. 5–222. Russian.
38. Golovko LV. [Criminal proceedings in the face of the latest ideological challenges]. In: Azemsha SYa, editor. *Formirovanie effektivnoi ugolovnoi politiki i optimal'noi modeli dosudebnogo proizvodstva – prioritetsnaya zadacha yuridicheskoi nauki i praktiki. Sbornik materialov mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii; 25–26 aprelya 2019 g.; Minsk, Belarus'* [Formation of an effective criminal policy and an optimal model of pre-trial proceedings is a priority task of legal science and practice. Materials of the International scientific-practical conference; 2019 April 25–26; Minsk, Belarus]. Minsk: YurSpektr; 2019. p. 201–205. Russian.
39. Langer M. La portée des catégories accusatoire et inquisitoire. *Revue de Sciences Criminelle et de Droit Penal Compare*. 2014;4:707–728.

40. Danilevich AA, Samaryn VI. *Mezhdunarodnaya pravovaya pomoshch' po ugovnym delam: ugovno-protsessual'nyi aspekt* [International legal assistance in criminal matters: the criminal procedural aspect]. Minsk: Belarusian State University; 2009. 127 p. Russian.
41. Kant I. *Pervoye vvedeniye v kritiku sposobnosti suzhdeniya. Kritika sposobnosti suzhdeniya. O primeneniі teleologicheskikh printsipov v filosofii. Ideya vseobshchei istorii vo vsemirno-grazhdanskom plane. K vechnomu miru. Predpolagayemoe nachalo chelovecheskoi istorii* [First introduction to the critique of judgment. Critique of judgment. On the application of teleological principles in philosophy. The idea of world history in a worldwide civilian way. Perpetual peace. The alleged beginning of human history]. Saint Petersburg: Science; 2001. 512 p. Russian.
42. Lukashuk II, Naumov AB. *Mezhdunarodnoye ugovnoye pravo* [International criminal law]. Moscow: Spark; 1999. 287 p. Russian.
43. Turaev BA. *Istoriya Drevnego Vostoka* [History of the Ancient East]. Minsk: Harvest; 2002. 752 p. Russian.
44. Foinitsky II. *Kurs ugovnogo sudoproizvodstva. Tom 2* [The course of criminal proceedings. Volume 2]. Saint Petersburg: Al'fa; 1996. 605 p. Russian.
45. Grützner H, Pötz P-G. Auslieferungsgesetz (Belgien), 1. Oktober 1833. In: Grützner H, Pötz P-G, Kreß C, Gazeas N, Herausgeber. *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*. Heidelberg: R. V. Decker; 1986. S. 1–2.
46. Rodionov KS. [The law of the Russian Empire of 1911 on extradition]. *Gosudarstvo i pravo*. 2003;7:80–91. Russian.
47. Grajewski J, Paprzycki LK, Płachta M. *Kodeks postępowania karnego. Tom 2. Komentarz do art. 425–673 KPK*. Kraków: Zakamycze; 2003. 814 s.
48. Marchenko MN, Deryabina EM. *Teoriya gosudarstva i prava* [The theory of state and law]. Moscow: Prospekt; 2017. 720 p. Russian.
49. Strogovich MS. *Kurs sovetskogo ugovnogo protsesssa. Tom 1. Osnovnye polozheniya nauki sovetskogo ugovnogo protsesssa* [The course of the Soviet criminal process. Volume 1. The main provisions of the Soviet criminal procedure science]. Moscow: Science; 1968. 470 p. Russian.
50. Bekeshko SP, Matvienko EA, editors. *Ugovnyi protsess BSSR* [The criminal process of the BSSR]. Minsk: Vyshhejschaja shkola; 1979. 542 p. Russian.
51. Sidorenko MV. [The principle of the presumption of innocence in the Soviet criminal process (1960–1980s) and the political reasons for its incomplete legislative consolidation]. *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii*. 2009;1:38–39. Russian.

Артыкул настуіў у рэдкалегію 22.04.2020.
Received by editorial board 22.04.2020.

УДК 343.98

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА, ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ФОРМИРОВАНИЯ ЧАСТНОЙ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ

А. М. ХЛУС¹⁾

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

Проанализирована криминалистическая характеристика взяточничества, являющаяся теоретической основой для формирования частной методики расследования данной группы преступлений. Показано разнообразие взглядов ученых-криминалистов на формулирование определения понятия «криминалистическая характеристика взяточничества». Выявлено существенное различие авторских мнений в вопросе структурного построения криминалистической характеристики, что отражено в большом количестве учебной, научно-методической и практической литературы, а также в методических рекомендациях, непосредственно адресуемых практическим работникам следственного аппарата, для деятельности которых будет ценнее, как считает автор, характеристика взяточничества, в которой более содержательно представлены элементы, имеющие криминалистическую значимость. Первостепенными элементами для рассматриваемой криминалистической характеристики являются субъект взяточничества, предмет взятки, способ совершения преступления, обстановка места происшествия и механизм образования следов. Также обращено внимание на необходимость первоначального выделения в структуре взяточничества материальных элементов, на основе которых следует формировать его криминалистическую характеристику, что обосновывается реальностью проявлений элементов материальной структуры преступления в каждом отдельном случае его совершения.

Ключевые слова: взяточничество; криминалистика; методика; расследование; криминалистическая характеристика; структура преступления.

CRIMINAL CHARACTERISTICS OF BRIBERY: CONCEPT, STRUCTURE, VALUE FOR FORMING A PRIVATE INVESTIGATION METHOD

A. M. KHLUS^a

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

In the article, the author analyzed the forensic characteristics of bribery, which is the theoretical basis for the formation of a private investigation technique for this group of crimes. The variety of views of forensic scientists on the formulation of the definition of the concept of «forensic characteristics of bribery». A significant difference in the author's opinions on the structural construction of the forensic characteristics has been revealed, which is reflected in a large number of educational, scientific, methodological and practical literature, as well as in methodological recommendations directly addressed to practitioners of the investigative apparatus. For investigative activities, the author believes that the characteristic of bribery will be more meaningful and more valuable, in which elements of criminalistic significance are presented in more detail. The most significant elements for the forensic characteristic under consideration are the subject of bribery, the subject of

Образец цитирования:

Хлус АМ. Криминалистическая характеристика взяточничества: понятие, структура, значение для формирования частной методики расследования. Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2020; 2:78–84.

For citation:

Khлus АМ. Criminal characteristics of bribery: concept, structure, value for forming a private investigation method. Journal of the Belarusian State University. Law. 2020;2: 78–84. Russian.

Автор:

Александр Михайлович Хлус – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры криминалистики юридического факультета.

Author:

Alexander M. Khлus, PhD (law), docent; associate professor at the department of criminalistics, faculty of law. khлus.home@mail.ru

a bribe, the method of committing a crime, the situation of the scene of the incident, and the mechanism for creating traces. Attention is also drawn to the need for an initial allocation in the structure of bribery of material elements, on the basis of which its criminalistic characteristics should be formed. The need for this is justified by the reality of the manifestations of the elements of the material structure of the crime in each individual case of its commission.

Keywords: bribery; forensic science; methodology; investigation; forensic characteristics; crime structure.

Введение

Понятие «криминалистическая характеристика преступлений» ученые-криминалисты активно начали использовать с середины 1970-х гг. Первое развернутое представление о данной научной категории в 1966 г. предложил Л. А. Сергеев [1, с. 9]. Оно было позитивно воспринято многими учеными, использовавшими свой научный потенциал для развития учения о криминалистической характеристике преступления (КХП). С тех пор данное учение прочно вошло в систему криминалистики, а также рекомендовано для использования в практической деятельности следователей.

К настоящему времени написано большое количество научных статей, учебно-методических и монографических работ, рассматривающих КХП в различных аспектах, где она представлена и как «научно разработанная система сведений»¹, и как «совокупность признаков, комплекс данных» [2, с. 24].

Различие научных взглядов на понятие «криминалистическая характеристика преступлений» отразилось в учебной литературе по криминалистике. Например, в учебнике криминалистики под редакцией Н. П. Яблокова КХП определяется как «система описания криминалистически значимых признаков вида, группы и отдельного преступления» [3, с. 20], которые дают представление о преступлении, личности его субъекта и иных обстоятельствах, а также об определенной преступной деятельности.

В курсе лекций по криминалистике О. Я. Баев определяет КХП как систему «элементов отдельно-

го вида преступлений, значимых для расследования конкретных преступлений этого вида, и взаимосвязей между этими элементами» [4, с. 230].

В учебнике криминалистики под редакцией В. Б. Шабанова КХП трактуется как «совокупность наиболее характерной, криминалистически значимой и взаимосвязанной информации о признаках и свойствах преступлений отдельного вида (группы)» [5, с. 320].

Следует заметить, что ученые не только посвоему формулируют определение понятия «криминалистическая характеристика преступлений», но и имеют собственное представление о количестве и наименовании элементов, ее составляющих.

Указанные данные обусловили необходимость проведения исследования, целью которого является рассмотрение особенностей криминалистической характеристики взяточничества. На основе анализа понятия «криминалистическая характеристика взяточничества», выявления составляющих ее элементов и их содержания оценивается значение данной научной категории для формирования частной методики расследования взяточничества и, как следствие проведенного исследования, определяется направление совершенствования криминалистической характеристики преступления. Для достижения указанной цели использован системно-структурный анализ рассматриваемой криминалистической категории.

Основная часть

В учебной литературе по криминалистике в части, посвященной методике расследования взяточничества, отсутствует формулировка понятия «криминалистическая характеристика взяточничества», что в равной степени относится и к методикам расследования иных преступлений. Авторы методик, по всей видимости, руководствуются общим определением понятия «криминалистическая характеристика преступления» как научной категории.

Наличие формулировок понятий криминалистических характеристик определенного вида или

группы преступлений оправдано в монографических и диссертационных исследованиях. Например, криминалистическую характеристику взяточничества «предлагается рассматривать как иерархическую, по степени криминалистической значимости, систему элементов, определяемых способом и механизмом его совершения, характером субъектов указанной деятельности, сферой и особенностями основной хозяйственной и административной деятельности, в которой задействованы вовлеченные лица»².

¹Хлюпин Н. И. Методические основы расследования преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.19. Харьков : Харьков. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского, 1989. С. 24.

²Лашко Н. Н. Криминалистическая характеристика и первоначальный этап расследования взяточничества и коррупции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Электронный ресурс]. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=104384> (дата обращения: 20.02.2020).

Оригинальность предложенной Н. Н. Лашко формулировки заключается в указании на иерархичность системы элементов, составляющих характеристику взяточничества.

В качестве элементов криминалистической характеристики взяточничества ученый называет способы и механизм совершения взяточничества, виды предметов взятки (в том числе источники их появления), основные особенности субъектов, виды действий, совершаемых за взятку, способы сокрытия средств, переданных и полученных в виде взятки³.

Н. Н. Лашко не рассматривает субъект преступления как главный элемент системы элементов криминалистической характеристики взяточничества. Анализ способов и механизма совершения взяточничества предшествует исследованию основных особенностей субъектов и видов их действий, совершаемых за взятку.

По нашему мнению, субъект взяточничества (в равной степени взяткополучатель, взяткодатель, посредник во взяточничестве) является главным элементом в преступной системе. Если рассматривать иерархичность элементов криминалистической характеристики, то субъект взяточничества занимает в ней центральное положение: он осуществляет выбор способа совершения преступного деяния, знать о котором важно при определении направления следственной деятельности.

Взяточничество относится к группе должностных преступлений. В главе 35 действующего Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) данные противоправные деяния называются преступлениями против интересов службы⁴. Различие в наименовании упомянутой группы преступлений не влияет на их основной отличительный признак, т. е. совершение должностными лицами. Исключение составляют некоторые случаи дачи взятки и посредничества во взяточничестве, когда субъектами уголовной ответственности могут быть не должностные лица.

Наличие единого признака должностных преступлений позволило А. Л. Сергееву разработать общую методику их расследования в сфере деятельности органов местного самоуправления [6]. Ориентируясь на субъектный состав должностных преступлений, в том числе и взяточничества, ученый исследовал их криминалистическую характеристику, дал ей определение: это «система данных о взаимосвязанных между собой элементах в виде личности виновных, противоправных действий

должностных лиц органов местного самоуправления, которые осуществляются посредством конкретных способов, следах реализации преступных намерений, используемых системно для выявления, раскрытия, расследования и предупреждения данных противоправных деяний» [6, с. 31]. В качестве элементов криминалистической характеристики должностных преступлений, совершаемых в сфере деятельности органов местного самоуправления, выступают:

1) понятие должностного лица как основа криминалистической характеристики;

2) цель, умысел и мотивы совершения должностного деяния;

3) законодательные и иные правовые нормы, определяющие полномочия и функции должностных лиц;

4) обстановка преступления, т. е. то место, где создаются условия для преступных действий должностных лиц;

5) особенности обстановки, влияющие на механизм и способы их совершения;

6) имущественный, физический и моральный вред [6, с. 31–69].

В. Ф. Ермолович также высказался за возможность разработки общей криминалистической характеристики для группы преступлений, которая «представляет собой совокупность (комплекс) криминалистически значимых сведений о группе (виде) преступлений» [1, с. 264].

Формулировки понятий «криминалистическая характеристика преступлений» и «криминалистическая характеристика взяточничества» позволяют видеть разнообразие авторских подходов к их конструированию.

Рассмотрим особенности общей КХП, которые необходимо учесть при составлении криминалистической характеристики взяточничества.

Во-первых, сущность КХП раскрывается по-разному. В одном случае КХП – это «значимые признаки», в другом – «данные», «сведения», в третьем – «элементы». По нашему мнению, в криминалистической характеристике взяточничества речь нужно вести о «сведениях», которые в наиболее обобщенном, концентрированном виде представляют структурные элементы характеристики преступления.

Во-вторых, большинство ученых в КХП видят системное образование. Аналогично и криминалистическая характеристика взяточничества представлена как «система элементов»⁵. Также

³Лашко Н. Н. Криминалистическая характеристика и первоначальный этап расследования взяточничества и коррупции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Электронный ресурс]. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=104384> (дата обращения: 20.02.2020).

⁴Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275> (дата обращения: 04.03.2020).

⁵Лашко Н. Н. Криминалистическая характеристика и первоначальный этап расследования взяточничества и коррупции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Электронный ресурс]. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=104384> (дата обращения: 20.02.2020).

существует мнение, что КХП – это «совокупность данных, информации» [5, с. 320]. Рассматривая КХП как систему, следует иметь в виду, что ее элементы должны образовывать определенную целостность и находиться во взаимоотношениях и взаимосвязях. В действительности множество элементов, образующих КХП, не имеют четкой количественной определенности, а связи между ними отсутствуют. Эти данные позволяют согласиться с утверждением В. Ф. Ермоловича, что КХП – это «совокупность (комплекс) криминалистически значимых сведений» [1, с. 264]. Усмотреть связь между элементами криминалистической характеристики взяточничества практически невозможно, что объясняется наиболее общим характером содержащихся в ней сведений.

В-третьих, различно понимается сфера реализации сведений (данных, информации) криминалистической характеристики. Речь идет в отдельности как о «раскрытии преступлений» [7, с. 454], так и о «расследовании преступлений» [8, с. 407].

Специфика борьбы с таким явлением, как взяточничество, обосновывает упоминание использования сведений его криминалистической характеристики на этапе выявления преступления, т. е. в период до возбуждения уголовного дела. Это ситуации, когда органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, производят задержание взяточника с поличным. На это же обратил внимание А. Л. Сергеев, рассматривая криминалистическую характеристику должностных преступлений: данные КХП подлежат использованию «для *выявления* (курсив наш. – А. Х.), раскрытия, расследования и предупреждения данных противоправных деяний» [6, с. 31]. Материалы оперативно-розыскной деятельности, полученные на этапе выявления факта получения взятки, предоставляются следователю для рассмотрения в качестве основания для возбуждения уголовного дела.

В-четвертых, не все ученые указывают на необходимость наличия в структуре КХП только криминалистически значимых элементов. Мы согласны с мнением С. Н. Чурилова, который заметил, что криминалистическую науку интересуют объекты, участвующие в акте отражения преступления, а также результаты данного отражения, т. е. то, что «составляет информационную основу для раскрытия, расследования и предупреждения преступлений определенного вида» [9, с. 46].

И. Ф. Пантелеев и Н. А. Селиванов сходятся во мнении, что элементы криминалистической характеристики не должны дублировать уголовно-правовую, криминологическую и иную характеристику преступления. Видовая криминалистическая характеристика преступлений ценнее для следственной деятельности, если в ней более содержательно представлены элементы, имеющие криминалистическое значение [7, с. 458].

Современные исследователи не учли данных рекомендаций. В качестве элементов криминалистической характеристики взяточничества (иных должностных преступлений) они по-прежнему называют «цель, умысел и мотивы» [6, с. 37] совершения деяния. Трактовка целей и мотивов деяния, особенно в сочетании с рассмотрением умысла виновного, содержит только то, что имеет отношение к уголовному праву.

Для криминалистической характеристики взяточничества наиболее ценны сведения о таких элементах, как субъект взяточничества, предмет взятки, способ совершения преступления, обстановка места происшествия и механизм образования следов.

В-пятых, криминалистическую характеристику ученые представляют в качестве информационной [10, с. 63] или вероятностной модели [11, с. 688] преступления. При этом КХП, как считают авторы учебника по криминалистике под редакцией Р. С. Белкина, играет роль своеобразной матрицы: она «накладывается» на конкретный случай и позволяет построить его вероятностную модель, в чем и заключается ее практическая значимость [11, с. 688]. Но каким образом использовать в практической деятельности данную матрицу, авторы не разъясняют. По нашему мнению, рассматривать криминалистическую характеристику взяточничества в качестве матрицы нельзя, так как невозможно применять то, что «носит не достоверный, а вероятностный характер» [11, с. 688]. И данное утверждение, касающееся КХП, следует признать верным, потому что матрица представляет собой своеобразную форму, с которой предстоит сравнить исследуемый предмет или явление.

Анализируя криминалистическую характеристику взяточничества, нельзя не обратить внимание на ее структуру и содержание.

Авторы «Курса криминалистики» (под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова) в криминалистическую характеристику взяточничества включают субъектов взяточничества, физическую деятельность субъектов взяточничества, способ совершения взяточничества, место и время совершения взяточничества, предмет взятки, психическую деятельность субъектов взяточничества, обстановку совершения взяточничества [12, с. 484–510].

В учебнике под редакцией В. Д. Грабовского и А. Ф. Лубина, в разделе, посвященном расследованию взяточничества и коррупции, криминалистическая характеристика содержит сведения о субъектах взяточничества и коррупции, современных тенденциях и особенностях передачи предмета взятки [13, с. 134–140].

В пособиях для следователей и оперативных работников правоохранительных органов в составе криминалистической характеристики взяточничества упоминаются такие элементы, как субъект

взяточничества, отношения, сложившиеся между участниками взяточничества, мотив и цель взяточничества, способы совершения взяточничества и предмет взятки [14, с. 47–58].

Перечисленные элементы традиционны при криминалистическом описании взяточничества. Исключение составляет рассмотрение отношений между участниками взяточничества. Авторы утверждают, что «во взаимоотношениях между взяткополучателем и посредником особого внимания заслуживает вопрос о времени их знакомства, что может свидетельствовать о начале преступной деятельности. Установление обстоятельств, характеризующих знакомство взяткополучателя и посредника, может привести к раскрытию другого преступления» [14, с. 52]. Считаю, что изучение отношений между субъектами взяточничества является важным направлением следственной деятельности, но выделять данные взаимоотношения в самостоятельный характеризуемый элемент нецелесообразно. Сведения о взаимосвязях при совершении взяточничества соотносимы с субъектом преступления. В пределах его описания следует анализировать возможные связи с иными элементами преступной структуры, в том числе и с другими «участниками взяточничества».

В частной методике расследования взяточничества отсутствует информация о том, как должны быть использованы разного рода данные об элементах криминалистической характеристики в практической деятельности и в целом не указывается на значение криминалистической характеристики взяточничества для его расследования. Описанная ситуация приводит к независимому положению криминалистической характеристики в рамках соответствующей методики расследования и, как следствие, ее исключению из системы методических рекомендаций по расследованию. На это можно обратить внимание, ознакомившись с некоторыми практическими разработками, адресуемыми следователям. Например, в четырех частях методических рекомендаций по расследованию преступлений, связанных с получением взятки (ст. 430 УК)⁶, отсутствует раздел, рассматривающий криминалистическую характеристику преступления. В первой части представлены уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации преступлений, предусмотренных ст. 430 УК. Фактически дан правовой анализ основным элементам состава преступления: объекту и объективной стороне преступления, субъекту и субъективной стороне преступления; проведено разграничение взяточничества и провокации, а также инсценировки взятки.

Во второй и третьей частях методических рекомендаций рассматриваются обстоятельства, подлежащие установлению при расследовании взяточничества, особенности возбуждения уголовного дела, типичные следственные ситуации и алгоритм действий следователя при производстве предварительного расследования.

Четвертая часть содержит производство отдельных процессуальных и следственных действий.

Проанализировав рассматриваемые методические рекомендации, можно сделать вывод о том, что отсутствие в них криминалистической характеристики взяточничества – следствие признания ее малозначительности. Например, вызывает сомнение практическая значимость для расследования содержащейся в КХП информации о статусном положении взяткополучателей: должностные лица, не являющиеся руководителями (налоговые инспекторы, инспекторы госстраха, преподаватели средних и высших учебных заведений и т. д.), руководители структурных подразделений организаций, предприятий и учреждений, руководители организаций, предприятий и учреждений и их заместители, государственные служащие и т. д. [14, с. 50].

Разработка методических рекомендаций для специалистов, по нашему мнению, должна осуществляться с участием ученых. Данный подход к решению вопроса обеспечит взаимовыгодное обогащение знаниями как первых, так и вторых.

Значение КХП некоторые ученые связывают с возможностью «выдвинуть и верно формулировать версии» [5, с. 230] в отношении неизвестных обстоятельств при отсутствии либо минимальном количестве исходной информации, остальные уточняют, что обоснованные версии могут быть выдвинуты при наличии устойчивых корреляционных связей между отдельными элементами КХП [15, с. 222]. При этом они обращают внимание на закономерный характер связей между ее элементами.

Корреляция – это особый вид связей, которые затруднительно выявить между элементами КХП. Единственным ученым, который исследовал корреляционные связи и объявил об их установлении между элементами криминалистической характеристики убийств, является Л. Г. Видонов. Никто больше не выяснял корреляционные зависимости между элементами КХП, ведь это трудоемкий процесс [15, с. 221].

Рассматривая значимость КХП как основы для построения информационных моделей события преступления и возможных преступников, Д. Д. Каплун видит в ней элемент криминалистического прогнозирования [16, с. 92]. Соглашаясь с данным

⁶Проанализированы методические рекомендации по расследованию преступлений, подготовленные в 2014 г. для методического обеспечения предварительного расследования, ответственность за которые предусмотрена ст. 430 УК Республики Беларусь (получение взятки).

суждением, считаем, что КХП может быть использована для краткосрочного прогноза, имеющего практическую значимость. Например, можно прогнозировать поведение обвиняемого при производстве следственного действия, возможное противодействие с его стороны и т. д.

При анализе криминалистической характеристики взяточничества важным является вопрос о ее уровне либо видах, что обусловлено охватом понятием «взяточничество» трех самостоятельных, но взаимосвязанных уголовно-правовых составов: получение взятки (ст. 430 УК), дача взятки (ст. 431 УК) и посредничество во взяточничестве (ст. 432 УК).

Особенности взяточничества, наличие общих признаков, характерных для преступлений, входящих в эту группу, позволяют говорить о единой криминалистической характеристике. Фактически она формируется в результате обобщения данных, содержащихся в видовых характеристиках получения взятки, дачи взятки и посредничества во взяточничестве.

Несмотря на различие во взглядах на понятие и содержание криминалистической характеристики взяточничества, ученые-криминалисты сходятся в понимании ее места в криминалистической методике расследования.

Не вызывает сомнений, что результативность современной следственной деятельности во многом зависит от уровня разработанности методики расследования взяточничества, которая служит для следователя рабочим инструментарием. Но на сегодня данная методика является малоэффективной теоретической системой. Одной из причин этого можно считать несовершенство криминалистической характеристики взяточничества.

Методика расследования взяточничества имеет традиционное построение: содержит две основные

части, отражающие теоретические и практические основы процесса раскрытия и расследования этих преступлений. В качестве первой основы выступает криминалистическая характеристика взяточничества, вторая же образует систему определенных рекомендаций, оптимизирующих деятельность при производстве конкретных следственных действий.

Учение о КХП составляет теоретическую основу методик их расследования, в том числе и взяточничества. Вместе с тем теоретики и практики давно обратили внимание на абстрактность КХП [17, с. 243]. Для научного криминалистического исследования преступлений, а тем более расследования конкретного преступления, необходимо выявить все составляющие его элементы, связи между ними и т. д. Но КХП, как абстрактная научная категория, этому требованию не соответствует.

Отправной точкой для развития современной криминалистики может служить идея Р. С. Белкина, предложившего разобраться с научными «фантомами». В их числе названа КХП, которая из реальности «превратилась в иллюзию, в криминалистический фантом» [15, с. 223].

Мнение ученого о КХП как иллюзорной конструкции, понимание низкого уровня ее практической значимости определили потребность в поиске иного направления криминалистического познания преступлений. В связи с этим предлагается выделять и рассматривать все то, что имеет реальное проявление при совершении конкретного преступления. Элементы материальной структуры взяточничества могут служить основой для совершенствования методики расследования данных преступлений, практической деятельности, так как закономерно выявляются в момент совершения конкретного преступления.

Заключение

Подводя итог изложенному, можно сделать некоторые выводы и внести предложения:

1. Современная методика расследования взяточничества не в полной мере соответствует потребностям практики. Одной из причин этого является несовершенство криминалистической характеристики, на основе которой формируется данная методика.

2. Для формирования методики расследования взяточничества на криминалистической основе необходимо рассмотрение элементов его материальной структуры.

3. Описание материальных элементов структуры взяточничества нужно сочетать с данными,

содержащимися в его криминалистической характеристике, дополнив их сведениями о типичном механизме образования следов в среде, окружающей преступную систему, а также на каждом ее образующем элементе.

4. Построение методики расследования взяточничества на основе элементов его материальной структуры будет способствовать криминалистическому пониманию данного вида преступления как уголовно-правовой реальности, а также определять целенаправленность и результативность практической деятельности, ориентированной на борьбу с указанным видом преступных деяний.

Библиографические ссылки

1. Ермолович ВФ. *Криминалистическая характеристика преступлений*. Минск: Амалфея; 2001. 279 с.
2. Каневский ЛЛ. Дискуссионные проблемы сущности типовой криминалистической характеристики преступлений и ее использования в процессе расследования. *Вестник криминалистики*. 2002;1(3):22–28.
3. Яблоков НП, редактор. *Криминалистика*. Москва: Юристъ; 2001. 718 с.

4. Баев ОЯ. *Основы криминалистики: курс лекций*. Москва: Экзамен; 2001. 288 с.
5. Шабанов ВВ, Григорович ВЛ, редакторы. *Криминалистика*. Минск: Белорусский государственный университет; 2019. 551 с.
6. Сергеев АЛ. *Криминалистические основы первоначального этапа расследования должностных преступлений, совершенных в сфере деятельности органов местного самоуправления* [диссертация]. Уфа: Башкирский государственный университет; 2016. 234 с.
7. Пантелеев НА, Селиванов ИФ, редакторы. *Криминалистика*. Москва: Юридическая литература; 1988. 591 с.
8. Филиппов АГ, редактор. *Криминалистика*. Москва: Спарк; 2000. 687 с.
9. Чурилов СН. *Методика расследования преступлений: общие положения*. Москва: Юстицинформ; 2009. 232 с.
10. Журавель ВА. О структуре частной криминалистической методики. *Криминалистика и судебная экспертиза*. 1995;47:60–67.
11. Белкин РС, редактор. *Криминалистика*. Москва: НОРМА; 1999. 496 с.
12. Коршунова ОН, Степанов АА, редакторы. *Курс криминалистики. Том 3. Криминалистическая методика. Методика расследования преступлений в сфере экономики, взяточничества и компьютерных преступлений*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс; 2004. 683 с.
13. Грабовский ВД, Лубин АФ, редакторы. *Криминалистика: Расследование преступлений в сфере экономики*. Нижний Новгород: Нижегородская ВШ МВД РФ; 1995. 400 с.
14. Кадыров ВХ, редактор. *Методика расследования коррупционных преступлений*. Минск: Академия МВД Республики Беларусь; 2005. 305 с.
15. Белкин РС. *Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики*. Москва: НОРМА; 2001. 240 с.
16. Каплун ДД. Понятие категории «криминалистическая характеристика» в современной криминалистике. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение*. 2013;5(часть 1):91–93.
17. Баянов АИ. Криминалистическая характеристика – абстрактная, типовая модель преступления. В: *Актуальные проблемы государства и права на современном этапе*. Томск: ТГУ; 1985. с. 243–244.

References

1. Ermolovich VF. *Kriminalisticheskaya kharakteristika prestuplenii* [Forensic characteristics of crimes]. Minsk: Amalfeya; 2001. 279 p. Russian.
2. Kanevskii LL. [Discussion problems of the essence of the typical criminalistic characteristics of crimes and its use in the investigation process]. *Vestnik kriminalistiki*. 2002;1(3):22–28. Russian.
3. Yablokov NP, editor. *Kriminalistika* [Forensics]. Moscow: Yurist; 2001. 718 p. Russian.
4. Baev OYa. *Osnovy kriminalistiki: kurs lektsii* [The basics of forensics: a course of lectures]. Moscow: Ekzamen; 2001. 288 p. Russian.
5. Shabanov VB, Grigorovich VL, editors. *Kriminalistika* [Forensics]. Minsk: Belarusian State University; 2019. 551 p. Russian.
6. Sergeev AL. *Kriminalisticheskie osnovy pervonachal'nogo etapa rassledovaniya dolzhnostnykh prestuplenii, sovershennykh v sfere deyatel'nosti organov mestnogo samoupravleniya* [Forensic principles of the initial stage of the investigation of official crimes committed in the field of activity of local authorities] [dissertation]. Ufa: Bashkir State University; 2016. 234 p. Russian.
7. Panteleev NA, Selivanov IF, editors. *Kriminalistika* [Forensics]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1988. 591 p. Russian.
8. Filippov AG, editor. *Kriminalistika* [Forensics]. Moscow: Spark; 2000. 687 p. Russian.
9. Churilov SN. *Metodika rassledovaniya prestuplenii: obshchie polozheniya* [Methods of investigation of crimes: general provisions]. Moscow: Yustitsinform; 2009. 232 p. Russian.
10. Zhuravel' VA. [On the structure of private forensic techniques]. *Kriminalistika i sudebnaya ekspertiza*. 1995;47:60–67. Russian.
11. Belkin RS, redaktor. *Kriminalistika* [Forensics]. Moscow: NORMA; 1999. 496 p. Russian.
12. Korshunova ON, Stepanov AA, editors. *Kurs kriminalistiki. Tom 3. Kriminalisticheskaya metodika. Metodika rassledovaniya prestuplenii v sfere ekonomiki, vzyatochnichestva i komp'yuternykh prestuplenii* [Forensic science course. Volume 3. Forensic technique. Methods of investigation of crimes in the field of economics, bribery and computer crimes]. Saint Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press; 2004. 683 p. Russian.
13. Grabovskii VD, Lubin AF, editors. *Kriminalistika: Rassledovanie prestuplenii v sfere ekonomiki* [Forensics: Investigating Economic Crimes]. Nizhnii Novgorod: the Ministry of Internal Higher School of Affairs of the Russian Federation; 1995. 400 p. Russian.
14. Kadyrov VX, editor. *Metodika rassledovaniya korruptsionnykh prestuplenii* [Methods of investigating corruption crimes: a scientific and practical guide for investigators and law enforcement officers]. Minsk: Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus; 2005. 305 p. Russian.
15. Belkin RS. *Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevnye voprosy rossiiskoi kriminalistiki* [Forensics: the problems of today. Topical issues of Russian forensics]. Moscow: NORMA; 2001. 240 p. Russian.
16. Kaplun DD. [The concept of the category «forensic characteristic» in modern forensics]. *Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedeni*. 2013;5(part 1):91–93. Russian.
17. Bayanov AI. [The forensic characteristic is an abstract, typical model of crime]. In: *Aktual'nye problemy gosudarstva i prava na sovremennom etape* [Topical problems of state and law at the present stage]. Tomsk: Tomsk State University; 1985. p. 243–244. Russian.

Статья поступила в редакцию 04.04.2020.
Received by editorial board 04.04.2020.

УДК 343.62

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ФАКТОРЫ, ОБУСЛОВЛИВАЮЩИЕ НЕОБХОДИМОСТЬ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ОТНОШЕНИЙ УСЫНОВЛЕНИЯ (УДОЧЕРЕНИЯ)

Л. О. ШЕРАЙЗИНА¹⁾

¹⁾Брестский государственный университет им. А. С. Пушкина,
бульвар Космонавтов, 21, 224025, г. Брест, Беларусь

На основе анализа исследований ученых подтверждается необходимость научного обоснования факторов, обуславливающих уголовно-правовую охрану отношений усыновления (удочерения). Проводится историческое и сравнительно-правовое исследование законодательства Республики Беларусь и зарубежных стран. Доказывается потребность общества в уголовно-правовых средствах, обеспечивающих неразглашение тайны усыновления, и гарантиях социальной защищенности семьи усыновителей и ребенка от общественно опасных посягательств на отношения усыновления. Описывается причинный комплекс, связанный с педагогическим и идеологическим воспитанием, привитием семейных ценностей и правопослушного поведения.

Ключевые слова: усыновление; тайна усыновления; незаконные действия по усыновлению; интересы ребенка; уголовная ответственность; криминологическая обусловленность.

Благодарность. Автор выражает благодарность Главному информационно-аналитическому центру Министерства образования Республики Беларусь за предоставленный статистический материал.

SOCIAL AND LEGAL FACTORS THAT DETERMINE THE NEED FOR CRIMINAL PROTECTION OF THE RELATIONSHIP OF ADOPTION

L. O. SHERAYZINA^a

^aBrest State A. S. Pushkin University, 21 Kasmanauŭtaŭ Boulevard, Brest 224025, Belarus

On the basis of the analysis of opinions of scientists the necessity of scientific substantiation of the factors causing criminal-legal protection of relations of adoption is confirmed. A historical and comparative legal study of the legislation of the Republic of Belarus and foreign countries is carried out. The author proves the need of society in criminal-legal means ensuring non-disclosure of the secret of adoption, and guarantees of social protection of the adoptive family and the child from socially dangerous encroachments on the relationship of adoption. The causal complex associated with pedagogical and ideological education, inculcation of family values and law-abiding behavior is described.

Keywords: adoption; secret of adoption; illegal actions on adoption; interests of the child; criminal responsibility; criminological conditionality.

Acknowledgements. The author expresses gratitude to the Main Information and Analytical Center of the Ministry of education of the Republic of Belarus for the provided statistical material.

Образец цитирования:

Шерайзина ЛО. Социально-правовые факторы, обуславливающие необходимость уголовно-правовой охраны отношений усыновления (удочерения). *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2020; 2:85–91.

For citation:

Sherayzina LO. Social and legal factors that determine the need for criminal protection of the relationship of adoption. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2020;2:85–91. Russian.

Автор:

Людмила Олеговна Шерайзина – старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин, заведующий учебной лабораторией «Юридическая клиника».

Author:

Lyudmila O. Sherayzina, senior lecturer at the department of civil law, head of the educational laboratory «Legal clinic».
linikabrsu@mail.ru

Введение

Право ребенка на жизнь в семье закреплено в Кодексе Республики Беларусь о браке и семье (ст. 185) и гарантировано Конституцией Республики Беларусь (ст. 32). Одной из форм устройства детей на воспитание в семью является усыновление (удочерение) (далее – усыновление). По данным Главного информационно-аналитического центра Министерства образования Республики Беларусь, на 1 января 2019 г. усыновлено 439 детей (в 2018 г. – 524 ребенка).

Уголовный кодекс (УК) Республики Беларусь предусматривает ответственность за такие формы посягательства на отношения усыновления, как разглашение тайны усыновления (ст. 177) и незаконные действия по усыновлению детей (ст. 177-1). Среди ученых и специалистов ведутся споры по вопросу необходимости уголовно-правовой охраны данного института. Белорусский цивилист И. Н. Левшук выступает за отмену тайны усыновления и указывает на то, что это «способствовало бы созданию приемлемых условий для возможности ребенка знать своих биологических родителей и общаться с ними»¹. Такое мнение обосновано позициями некоторых российских ученых. Например, М. В. Антокольская считает, что «законодательное сохранение тайны в принципе противоречит Конвенции о правах ребенка» [1, с. 290], и подчеркивает «отсутствие необходимости существования норм, приравнивающих семью, основанную на родстве, к семье, основанной на усыновлении» [1, с. 290]. По мнению Л. М. Пчелинцевой, «при усыновлении детей более старшего возраста (например, старше десяти лет, когда требуется согласие ребенка на усыновление) обеспечение тайны усыновления не имеет смысла» [2, с. 561].

Однако существуют и противоположные точки зрения. Так, Г. С. Джумагазиева отмечает, что «не-

целесообразность и нежелательность предоставления, раскрытия информации об усыновлении несовершеннолетнему ребенку обусловлена наличием таких факторов, как обеспечение соблюдения законных прав и интересов семьи усыновителей, неспособность ребенком в силу юного возраста разумно оценить сложившуюся ситуацию, а главное – риск нанесения ему серьезной психологической травмы» [3, с. 115].

Интерес вызывает позиция Т. В. Ткаченко, которая не только выступает за сохранение тайны усыновления, но и предлагает ввести уголовную ответственность за ее разглашение усыновителем. Она считает «более правильным допустить нарушение тайны усыновления самим усыновителем лишь в тех случаях, когда требуют этого интересы усыновленного либо после достижения им совершеннолетия. Например, если погибшие родители ребенка являлись достойными людьми и если усыновление произведено близкими родственниками, то в интересах ребенка усыновитель может не только раскрыть тайну усыновления, но и рассказать ему о родителях. В остальных же случаях, когда виновными действиями усыновителя, повлекшими нарушение тайны усыновления, причинен вред ребенку, ответственность усыновителя должна быть такой же, как и ответственность посторонних лиц»². Т. В. Ткаченко предлагает установить ответственность «не только за разглашение тайны усыновителем, но и за дачу им согласия на ее разглашение, когда такие действия вызваны мотивами, противоречащими интересам ребенка»³.

Таким образом, для законодателя остается проблемой научное обоснование необходимости уголовно-правовой охраны отношений усыновления.

Основная часть

Институт усыновления за свою многовековую историю претерпевал всевозможные изменения, но всегда был обусловлен временем и своеобразием того или иного периода. Именно усыновление всегда отражало особенности государственного воздействия на семейные отношения. Издавна институт усыновления был направлен на решение политических и государственных интересов, а также на установление наследственных правоотношений. Закрепление строгой процедуры и разработка семейного законодательства в XIX в. объясняются необходимостью защиты интересов ребенка.

Если начало тайны усыновления было положено в США, то со сменой социальных ценностей в 1970-х гг. наблюдается переход к открытому усыновлению. В странах СССР наоборот: при переориентации на ценности института семьи в 1960-х гг. процесс усыновления стал закрытым.

21 мая 1970 г. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР в УК РСФСР была введена ст. 124.1, согласно которой предусматривалась уголовная ответственность за разглашение тайны усыновления против воли усыновителя – наказание в виде исправительных работ на срок до одного года или

¹Левшук И. Н. Усыновление по законодательству Республики Беларусь : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Минск, 2011. С. 95.

²Ткаченко Т. В. Усыновление по российскому семейному праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Ростов н/Д, 1999. С. 100.

³Там же.

штрафа до 50 руб. либо общественного порицания. Уже 26 августа 1970 г. схожую норму включили в УК БССР. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 декабря 1982 г. санкция статьи была изменена путем увеличения сроков исправительных работ до двух лет и штрафа до 200 руб.

С развитием международного усыновления в 1990-х гг. нормы об охране отношений усыновления уже носят конвенционный характер. В целях обеспечения прав ребенка при усыновлении принимаются Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях (1986), Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений (1992), Конвенция по защите детей и сотрудничеству в отношении международного усыновления (1993), факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (2000) и др. В них указывалось на необходимость охраны ребенка и установления уголовной ответственности в государствах за усыновление в корыстных целях, посредничество при усыновлении и торговлю детьми.

Вместе с тем криминализируются деяния, нарушающие установленный порядок усыновления. Законом Республики Беларусь от 14 июля 2003 г. № 220-3 «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь» УК Республики Беларусь был дополнен ст. 177 «Незаконные действия по усыновлению (удочерению) детей», которая, в свою очередь, была изменена Законом Республики Беларусь от 5 января 2015 г. № 241-3 (дополнительное наказание в виде штрафа).

Международное сообщество уделяет особое внимание вопросу охраны интересов несовершеннолетних от незаконного усыновления. Белорусские ученые М. В. Мещанова [4, с. 35] и Л. В. Царёва [5, с. 46] сосредоточиваются на запрете получения неоправданных финансовых выгод сторонами, принимающими участие в усыновлении с иностранными элементами. Российский исследователь Г. А. Решетникова подтверждает прибыльность анализируемой деятельности: «Несмотря на то что усыновление в большинстве стран является бесплатным, ребенок в России обходится в 25–30 тыс. долл. США, а в странах Европы и Америки значительно дороже»⁴. С. Р. Абрамова указывает на незаконное усы-

новление как способ сокрытия торговли несовершеннолетними⁵, использования потерпевших для сексуальной эксплуатации, спланированный, коррупционный характер деяния преступных групп и организаций.

В Руководстве по использованию передовой практики к Конвенции по защите детей и сотрудничеству в отношении международного усыновления 1993 г. отмечается, что «похищение или торговля детьми в целях усыновления совершаются в единичных случаях. Похищение или торговля детьми, доходящие до размеров нелегального ввоза/вывоза в целях усыновления, совершаются систематически и носят организованный характер»⁶.

Признавая важность вопроса охраны отношений усыновления, различные страны переняли конструкции норм об ответственности за незаконное усыновление в национальное законодательство. Так, УК Испании (ст. 221) предусматривается ответственность за незаконное усыновление и подмену ребенка. Наказание назначается также тому, кто скрыл или выдал третьему лицу ребенка с целью изменить его происхождение [6, с. 72]. Статья 222 УК Испании признает общественно опасными такие деяния, как передача лицом, уклоняющимся от исполнения своих обязанностей по охране или защите, другому лицу ребенка, хотя и не связанного с ним родством или отцовством, за плату для установления отношений аналогичных родству, посредничество, при котором продажа малолетнего была осуществлена за границей [6, с. 73]. Совершение указанных действий с использованием органов опеки и других учреждений, где проживают дети, является квалифицирующим признаком. В этом случае может последовать постоянное или временное закрытие данных учреждений. Статьей 223 УК Испании предусматривается ответственность за совершение указанных действий специальными субъектами: учителем, медицинским работником, должностным лицом при исполнении своих профессиональных обязанностей [6, с. 73].

УК Украины выделяет посредническую деятельность и иные незаконные действия по усыновлению ребенка, передаче его под опеку (попечительство) или на воспитание в семью граждан (ч. 1 ст. 169).

В законодательстве Республики Молдова называются незаконные действия по усыновлению: получение родителем, опекуном (попечителем), законным представителем ребенка или иным ли-

⁴Решетникова Г. А. Уголовно-правовая охрана семьи и несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ижевск, 2005. С. 181.

⁵Абрамова С. Р. Методика расследования торговли несовершеннолетними, подмены ребенка и незаконного усыновления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2009. С. 38.

⁶Выполнение и действие Гагской конвенции о международном усыновлении 1993 г. Руководство по использованию передовой практики. Руководство № 1 к Гагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении международного усыновления от 29 мая 1993 г. [Электронный ресурс]. Нью-Йорк : Дет. фонд ООН (ЮНИСЕФ), 2008. URL: <https://www.refworld.org.ru/type,HANDBOOK,,54dcba44,0.html> (дата обращения: 14.01.2020).

цом вознаграждения в какой бы то ни было форме за дачу согласия на усыновление или в других целях, связанных с усыновлением, посредничество, облегчение или поощрение усыновления ребенка в целях получения прибыли, материальной или иной выгоды, осуществление принуждения по отношению к родителю, опекуну (попечителю) ребенка в любой форме с целью получить согласие на усыновление или представления недостоверных сведений для получения разрешения на усыновление (ст. 205 УК).

Законодательством Кыргызской Республики (ст. 160-1 УК) и Республики Беларусь (ст. 177¹ УК) незаконные действия по усыновлению подразделяются на действия по подбору и передаче детей на усыновление от имени или в интересах лиц, желающих их усыновить, осуществляемые не уполномоченным на это лицом, совершенные в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение, и склонение этим лицом к согласию на усыновление детей из корыстных побуждений.

УК Азербайджанской Республики (ст. 174), Грузии (ст. 173), УК Республики Казахстан (ст. 137), УК Российской Федерации (ст. 154), УК Республики Таджикистан (ст. 172) не выделяют отдельных действий. К уголовной ответственности привлекаются все лица, нарушившие порядок усыновления или взятия ребенка на воспитание (под опеку, на попечительство и патронатное воспитание). Состав преступления в законодательстве каждой страны имеет отдельные дополнительные признаки: тяжкие последствия – в ч. 1 ст. 173 УК Грузии, неоднократность или корыстные побуждения – в ст. 174 УК Азербайджанской Республики, ст. 154 УК Российской Федерации, корыстные или иные низменные побуждения – в ст. 172 УК Республики Таджикистан.

Предварительный подбор беременных женщин и возможность их вывоза за пределы Грузии для родов в целях усыновления будущего ребенка или содействие в подобном усыновлении выделены в отдельный состав УК Грузии (ст. 172-1).

В отличие от незаконных действий по усыновлению в мировой практике нет единого подхода к ответственности за посягательства на тайну усыновления. Например, существуют страны предусматривающие специальные нормы об охране частной жизни или разглашении профессиональной тайны (Тунис, Швейцария, Австрия) и криминализировавшие разглашение тайны усыновления (большинство стран бывшего СССР: Беларусь, Грузия, Киргизия, Латвия, Туркменистан, Узбекистан, Украина).

В ст. 175 УК Азербайджанской Республики, ст. 169 УК Республики Армения, ст. 138 УК Республики Казахстан, ст. 204 УК Республики Молдова, ст. 155 УК Российской Федерации, ст. 173 УК Респуб-

лики Таджикистан в перечень обязательных признаков включены корыстные или иные низменные побуждения, а также специальный субъект – лицо, обязанное хранить факт усыновления как служебную или профессиональную тайну.

В качестве квалифицирующих признаков в уголовном законодательстве закреплены:

1) деяния, осуществляемые лицом, обязанным соблюдать тайну по роду своей деятельности (УК Грузии, УК Республики Узбекистан, УК Украины);

2) совершение преступления лицом исходя из корыстных или иных низменных мотивов (УК Республики Узбекистан);

3) наступление тяжких последствий (УК Грузии, Республики Таджикистан, УК Республики Узбекистан, УК Украины).

Для выявления факторов необходимости уголовно-правовой охраны тайны усыновления автором проводилось социологическое исследование в виде анонимного анкетирования приемных родителей, кандидатов в усыновители, усыновителей и правоприменителей (судей, прокуроров, следователей, адвокатов, специалистов органов опеки и попечительства). Оно показало, что основными причинами сохранения тайны усыновления являются социальная и психологическая защищенность семьи и ребенка, защита семьи усыновителя от чувства социальной несостоятельности в глазах окружающих, отстранение биологических родителей от семьи усыновителя и ребенка. Отдельно можно выделить защиту семьи, равенство с биологической семьей, предвзятое отношение воспитателей и учителей. Именно создание условий психологического комфорта для усыновителей и усыновленных обуславливает сокрытие усыновления от окружения семьи и ребенка. Один из респондентов пояснил, что не сохранял тайну усыновления, пока ребенок посещал детский сад. Это вызвало большие трудности в социализации ребенка: сверстники не желали с ним общаться, постоянно называли его «детдомовцем» и т. д., что породило необходимость сохранения тайны усыновления в школе. Таким образом, скрыть факт усыновления нужно не только от усыновленного, но и от общества (окружения семьи, ребенка).

Указанная позиция также поясняет и неготовность общества к переходу к открытому усыновлению: общению с биологическими родителями. Известен случай периодических телефонных звонков биологического отца усыновленного, находящегося в местах лишения свободы за убийство супруги, в органы опеки. Он требовал отмену усыновления и данные усыновителей, угрожал расправой с ними, если те не откажутся от ребенка.

Учитывая объективные тенденции развития общества, а также уровень правосознания и правовой культуры общества⁷, следует сделать вывод

о необходимости сохранения института тайны усыновления.

Статья 177 УК Республики Беларусь устанавливает позитивные (общие охранительные, общепредупредительные) уголовно-правовые отношения, составляющие основу правомерного поведения. Как указывает А. В. Шидловский, «позитивная ответственность понимается как внутренний регулятор нравственного поведения человека» [7, с. 800].

Гарантией права усыновителей и усыновленного сохранять тайну усыновления является возможность возбуждения уголовного дела по заявлению в суд лица, пострадавшего от преступления, его законного представителя. Производство по данным делам подлежит прекращению в случае примирения истца с обвиняемым до момента удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. Именно субъективное право лица самому выдвигать и поддерживать обвинение указывает на специфику общеохранительного характера нормы об уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления. Юридическая обязанность лиц, которым известно об усыновлении, сохранять данную информацию в тайне, – гарантия осуществления рассматриваемого субъективного права. Собственно интересы ребенка положены в основу детальной разработки процедуры усыновления.

Однако, как показывает исследование Национального центра усыновления в Республике Беларусь, у кандидатов в усыновители чаще всего преобладают мотивы решить собственные проблемы (нарушение репродуктивной функции, получение пособий, имущественных благ), а не помочь ребенку [8, с. 82], чем объясняется желание усыновить ребенка из опекунской (приемной) семьи, а не из детского дома. Длительная подготовка кандидатов в усыновители и детально разработанная программа направлены на переориентирование мотивационной составляющей на соблюдение интересов ребенка. Первоочередной задачей является передача на усыновление детей из интернатных учреждений, а не из опекунской или приемной семей.

Так, по сведениям Главного информационно-аналитического центра Министерства образования Республики Беларусь, из 439 усыновленных в 2018 г. детей 189 были воспитанниками интернатных учреждений (159 – домов ребенка, 13 – детских домов, 1 – школы-интерната, 16 – детских социальных приютов), 178 – опекунских и приемных семей, 40 – детских домов семейного типа, 3 – детских деревень (городка), 1 обучающийся учреждения, обеспечивающего получение профессио-

нально-технического, среднего специального или высшего образования, а 28 детей находились на других (временных) формах устройства (родильные дома, больницы и др.).

Общество неправильно понимает мотивы усыновления: сводит их к проблемам репродуктивного здоровья усыновителей или жалости к детям [8, с. 82], вследствие чего ухудшаются процессы социализации ребенка, формирования устойчивых семейных связей с усыновителями. Соответственно, до тех пор пока не будет проследиваться позитивное понимание населением процедуры усыновления, невозможен отказ от института тайны усыновления, который позволяет сохранять прочные семейные отношения.

Психологами доказано, что усыновление в большей степени соответствует «интересам ребенка». Данная категория употребляется как в семейном законодательстве, так и при толковании норм уголовного права, однако точного разъяснения ее не представлено. Полагаем, что оно синонимично понятиям потребности, необходимости, мотивов и др. В ст. 67 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье определено, что основными жизненными потребностями ребенка являются обеспечение безопасности, надзора или ухода за ним, потребности в пище, жилье, одежде, получение необходимой медицинской помощи, создание санитарно-гигиенических условий для жизни ребенка и т. д. Н. Г. Кепова выделяет такие потребности ребенка, как «воспитание, физиологические потребности (соответствующие возрасту и общепринятым критериям пища, одежда, игрушки и т. п.); потребности в личной неприкосновенности (ощущение защищенности от психологического и физического воздействия факторов различного характера); потребности социальные (самореализация, самоутверждение ребенка и т. п.)»⁸. Таким образом, законодатель, с одной стороны, перечисляет только те потребности ребенка, которые достаточны для его выживания, с другой – не ограничивает их перечень. Считаем, что под интересами ребенка можно понимать удовлетворение его потребностей, что в полной мере возможно только при семейных формах воспитания.

Именно в семье закладывается нравственное воспитание личности через систему традиций и обычаев. Поведение старшего поколения становится основой для перенимания привычек и установок ребенком. Как указывает В. П. Шиенок, «жизнь человека как событийный ряд представляет собой результат взаимодействия информационного поля души с существующей личностью, сформирован-

⁷Савенок А. Л. Теоретические и прикладные проблемы эффективности уголовного закона : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Минск, 2017. С. 6.

⁸Кепова Н. Г. Усыновление в системе форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2012. С. 16–17.

ной в конкретных условиях места, времени, семьи, социума, государства, права и иных влияющих на ее развитие факторов» [9, с. 65]. Реакция человека на ситуацию – это результат накопленного опыта. Соответственно, окружение, в котором растет ребенок, и привитые ему ценностные установки определяют его поведение в будущей жизни.

Одной из задач государства является создание комфортных и благоприятных условий для семейного воспитания. Закрепленное в ст. 28 Конституции Республики Беларусь право каждого гражданина на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь предоставляет ему право требовать от государства обеспечения уголовно-правовой охраны отношений усыновления, в том числе тайны усыновления. Государство уделяет особое внимание закреплению процедуры усыновления в целях защиты интересов ребенка и улучшению отношений с усыновителями. Детальная регламентация процедуры подбора и подготовки кандидатов в усыновители, судебный процесс и последующий контроль за качеством жизни ребенка в Республике Беларусь направлены на защиту интересов ребенка.

Для этого необходимо наладить механизм передачи детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на воспитание с самых первых дней жизни, что не всегда получается. Как показал ситуационный анализ, в социально-педагогических и интернатных учреждениях «не созданы условия для воспитания детей в возрасте от 0 до 3 лет. Функции по воспитанию детей данной категории возложены на учреждения Министерства здравоохранения, в первоочередные задачи которых не входит создание психолого-педагогических условий для интеллектуального развития детей. В то же время именно в первые 3–4 года жизни человека происходит особенно быстрое развитие интеллектуальных способностей, при этом определяющим фактором развития в этот период является воспитание ребенка в семье» [10, с. 158].

Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, упомянутого возраста чаще всего подлежат усыновлению. Так, по состоянию на 1 января 2019 г. было усыновлено 117 детей в возрасте до 1 года, 175 – от 1 года до 2 лет, 99 – от 3 до 5 лет, 34 – от 6 до 9 лет, 7 – от 10 до 13 лет, 7 – от 14 до 17 лет. Несмотря на то что дети до 3 лет – наиболее востребованная категория среди усыновителей, их количество остается достаточно высоким. По данным

Министерства образования Республики Беларусь, по состоянию на 1 января 2019 г. усыновлению подлежат 20 мальчиков и 17 девочек в возрасте до 1 года, 72 мальчика и 70 девочек – от 1 года до 3 лет.

В последнее время курс государства направлен на деинституционализацию детских интернатных учреждений. Это подтверждается большим числом детей, находящихся на семейной форме воспитания. Так, по состоянию на 1 января 2019 г. из 10 489 детей, подлежащих усыновлению, 164 воспитанника находятся в домах ребенка, 552 – в детских домах, 1102 – в школах-интернатах, 49 – в детских социальных приютах, 263 – в детских деревнях (городках), 1391 – в детских домах семейного типа, 5210 – на семейных формах устройства, 1758 – в профессионально-технических, средних специальных и высших учреждениях образования.

Контроль за поведением ребенка со стороны родителей, этический эталон поведения старших (их взаимоотношения, отношение к трудовым обязанностям, людям, близким, соблюдению моральных норм) определяют формирование право-попослушного поведения у детей. Психологи утверждают, что взрослым, страдающим психическими расстройствами, трудностями в умственной деятельности и общении, в детстве не хватало родительского тепла и заботы. Недоброжелательность родителей или их отсутствие в жизни ребенка вызывает враждебность у детей по отношению к другим сверстникам. Немотивированная жестокость, проявляемая подростками по отношению к посторонним людям, нередко оказывается следствием детских переживаний, чувств вины, тревоги, низкой самооценки.

Развитие «каждой человеческой личности в максимально полезном для нее и общества ракурсе» [9, с. 162] В. П. Шиенок кладет в основу педагогического направления по предупреждению преступности в обществе. «Стратегически, с социальных позиций процесс воспитания молодежи и его правовая составляющая есть не что иное, как создание фундамента будущего общества» [9, с. 167]. Описанный подход говорит о криминологической обусловленности эффективности уголовно-правовых норм об охране отношений усыновления. Закрепление строгой процедуры усыновления, установление уголовной ответственности за незаконные действия по усыновлению и разглашение тайны усыновления в полной мере соответствуют интересам ребенка.

Заключение

Уголовно-правовая охрана отношений усыновления обусловлена:

1) потребностью общества в уголовно-правовых средствах, обеспечивающих неразглашение тайны

усыновления, в целях гармонизации отношений между личностью и государством;

2) необходимостью правовых гарантий социальной защищенности семьи усыновителей и ребенка

от общественно опасных посягательств на отношения усыновления;

3) причинным комплексом, связанным с педагогическим и идеологическим воспитанием, привитием семейных ценностей и правопослушного поведения.

Уголовный закон гарантирует субъективное право требовать привлечения к ответственности виновного за незаконные действия по усыновлению или разглашение тайны усыновления, а также невмешательство в отношения усыновителя и усыновленного.

Библиографические ссылки

1. Антокольская МВ. *Семейное право*. Москва: Юристъ; 2004. 333 с.
2. Пчелинцева ЛМ. *Семейное право России*. Москва: Норма; 2010. 719 с.
3. Джумагазиева ГС, Сокирко КА. О проблеме сохранения тайны усыновления. *Актуальные вопросы современной науки*. 2016;1:113–116.
4. Мещанова МВ. Коллизионное регулирование вопросов усыновления и опеки (попечительства) над несовершеннолетними: сравнительно-правовой аспект. *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2018;2:34–42.
5. Царёва Л. Международное усыновление и трансграничное суррогатное материнство: особенности правового регулирования. *Юстиция Беларуси*. 2017;4:45–50.
6. Кузнецова НФ, Решетников ФМ, редакторы. *Уголовный кодекс Испании*. Москва: ЗЕРЦАЛО; 1998. 218 с.
7. Василевич ГА, Довнар ТИ, Ключко РН, Лапцевич ИИ, Мороз ДГ и др. *Курс уголовного права. Общая часть. Том 2. Учение о наказании и иных мерах уголовной ответственности*. Грунтов ИО, Шидловский АВ, редакторы. Минск: Издательский центр БГУ; 2019. 990 с.
8. Дмитриева ОА, Маглыш ВА, Пospelова НС, Чигилейчик-Функ ЮА, Шех НЕ. *Исследование барьеров развития национального усыновления*. Минск: Национальный центр усыновления; 2009. 136 с.
9. Шиенок ВП. *Очерки гуманистической методологии национальной юриспруденции*. Минск: МИТСО; 2017. 238 с.
10. Сидоренко РФ, Худенко ЛА, Русецкий ВФ, Кулак АГ, Позняк АВ, Дейко СА и др. *Реализация прав детей в Республике Беларусь. Ситуационный анализ*. Минск: Национальный институт образования Министерства образования Республики Беларусь; 2015. 280 с. Совместно с Детским фондом ООН (ЮНИСЕФ) Республики Беларусь.

References

1. Antokolskaya MV. *Semeinoe pravo* [Family law]. Moscow: Yurist; 2004. 333 p. Russian.
2. Pchelintseva LM. *Semeinoe pravo Rossii* [Family law of Russia]. Moscow: Norma; 2010. 719 p. Russian.
3. Jumagazieva GS, Sokirko KA. The problem of adoption confidentiality. *Aktual'nye voprosy sovremennoi nauki*. 2016;1:113–116. Russian.
4. Miashchanava MV. Conflict regulation of adoption and tutelage (guardianship) of minors: comparative law aspects. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2018;2:34–42. Russian.
5. Tsareva L. [International adoption and cross-border surrogacy: features of legal regulation]. *Yustitsiya Belarusi*. 2017;4:45–50. Russian.
6. Kuznetsova NF, Reshetnikov FM, editors. *Ugolovnyi kodeks Ispanii* [Criminal Code of the Kingdom of Spain]. Moscow: ZERTSALO; 1998. 218 p. Russian.
7. Vasilevich GA, Dovnar TI, Klyuchko RN, Laptsevich II, Moroz DG, et al. *Kurs ugovnogo prava. Obshhaya chast'. Tom 2. Uchenie o nakazanii i inyh merah ugovnoi otvetstvennosti* [Criminal law course. General part. Tom 2. The doctrine of punishment and other measures of criminal responsibility]. Gruntov IO, Shidlovskii AV, editors. Minsk: Publishing House of the Belarusian State University Center; 2019. 990 p. Russian.
8. Dmitrieva OA, Maglysh VA, Pospelova NS, Chigileychik-Funk YuA, Shekh NE. *Issledovanie bar'erov razvitiya natsional'nogo usynovleniya* [Research of barriers of development of national adoption]. Minsk: National center of admission; 2009. 136 p. Russian.
9. Shienok VP. *Ocherki gumanisticheskoi metodologii natsional'noi yurisprudentsii* [Essays on the humanistic methodology of the national law]. Moscow: MITSO; 2017. 238 p. Russian.
10. Sidorenko RF, Khudenko LA, Rusetskii VF, Kulak AG, Poznyak AV, Deiko SA, et al. *Realizatsiya prav detei v Respublike Belarus'. Situatsionnyi analiz* [Realization of children's rights in the Republic of Belarus. Situation analysis]. Minsk: National Institute of Education, Ministry of Education of the Republic of Belarus; 2015. 280 p. Russian. Co-published with the United Nations Children's Fund Belarus Office.

Статья поступила в редколлегия 04.04.2020.
Received by editorial board 04.04.2020.

АННОТАЦИИ ДЕПОНИРОВАННЫХ В БГУ РАБОТ INDICATIVE ABSTRACTS OF THE PAPERS DEPOSITED IN THE BSU

УДК 347.91/.95(06)

Право на судебную защиту как гарантия эффективности несудебных форм защиты [Электронный ресурс] : материалы Междунар. науч.-практ. круглого стола, посвящ. 45-летию кафедры гражданского процесса и трудового права и 100-летию со дня рождения проф. С. В. Курылёва (Минск, 1 ноября 2019 г.) / БГУ ; [редкол.: И. Н. Колядко (отв. ред.) и др.]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2020. 115 с. Библиогр. в конце отд. ст. Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/241679>. Загл. с экрана. Деп. 08.04.2020, № 003608042020.

В сборнике помещены материалы докладов участников Международного научно-практического круглого стола «Право на судебную защиту как гарантия эффективности несудебных форм защиты», который состоялся в г. Минске 1 ноября 2019 г. на базе кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета.

Сборник адресован научной юридической общественности, практическим работникам, аспирантам, магистрантам и студентам, обучающимся по специальностям юридического профиля.

УДК 342(476)(06)

Актуальные проблемы нормотворческой деятельности и правоприменения в Беларуси [Электронный ресурс] : сб. материалов науч. семинара студентов, магистрантов и аспирантов (Минск, 25 янв. 2020 г.) / БГУ ; [редкол.: Г. А. Василевич (отв. ред.) и др.]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2020. 122 с. Библиогр. в конце статей. Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/242148>. Загл. с экрана. Деп. 30.04.2020, № 004330042020.

В сборнике содержатся статьи участников научного семинара студентов, магистрантов и аспирантов кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, посвященные актуальным вопросам конституционного права и дальнейшему развитию конституционного законодательства в современном белорусском государстве.

УДК 342(476)(06)

Хорошее здоровье и благополучие – одна из целей устойчивого развития [Электронный ресурс] : сб. ст. круглого стола (Минск, 20 дек. 2019 г.) / БГУ ; [редкол.: Г. А. Василевич (отв. ред.), А. В. Шавцова]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2020. 147 с. Библиогр. в конце статей. Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/242319>. Загл. с экрана. Деп. 11.05.2020, № 005011052020.

В сборнике содержатся статьи участников круглого стола «Хорошее здоровье и благополучие – одна из целей устойчивого развития», который состоялся в г. Минске 20 декабря 2019 г. на базе юридического факультета Белорусского государственного университета.

В сборнике представлены научные исследования авторов одной из важных целей устойчивого развития, закрепленной Республикой Беларусь в Национальной платформе представления отчетности по показателям целей устойчивого развития, обеспечения здорового образа жизни и содействия благополучию для всех в любом возрасте, посвященные основным аспектам практики ее реализации, совершенствования национального законодательства и правоприменения.

Сборник адресован научной юридической общественности, практическим работникам, преподавателям, студентам, магистрантам и аспирантам юридических факультетов, а также всем, кто интересуется вопросами белорусского конституционализма.

УДК 347.73(476)(06)

Современное финансовое законодательство Республики Беларусь: оптимизация соотношения публичных и частных интересов [Электронный ресурс] : материалы Междунар. круглого стола (Минск, 28 нояб. 2019 г.) / БГУ ; [под ред. В. С. Каменкова, А. А. Пилипенко]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2020. 160 с. Библиогр. в конце ст. Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/242488>. Загл. с экрана. Деп. 15.05.2020, № 005115052020.

В сборнике содержатся тезисы докладов и статьи участников Международного круглого стола «Современное финансовое законодательство Республики Беларусь: оптимизация соотношения публичных и частных интересов», который состоялся в г. Минске 28 ноября 2019 г. на базе юридического факультета Белорусского государственного университета.

УДК 34(06)

Государство и право в условиях глобализации [Электронный ресурс] : материалы Междунар. науч. конференции студентов, магистрантов и аспирантов (Минск, 1–2 нояб. 2019 г.) / БГУ ; [редкол.: А. А. Пухов (отв. ред.) и др.]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2020. 502 с. Библиогр. в подстр. примеч. Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/242916>. Загл. с экрана. Деп. 22.05.2020, № 005422052020.

В сборнике помещены тезисы докладов и сообщений студентов, магистрантов и аспирантов юридического факультета БГУ и других высших учебных заведений Республики Беларусь и зарубежных стран, представленные на международной научной конференции, посвященной проблемам государства и права в условиях глобализации.

УДК 341.321.1-054.73(075.8)

Карканица Н. В. Право беженцев (включая Европейское право в области миграции и убежища) [Электронный ресурс] : электрон. учеб.-метод. комплекс для спец.: 1-24 01 01 «Международное право» / Н. В. Карканица ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2020. 57 с. Библиогр. : с. 55–57. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/246621>. Загл. с экрана. Деп. 24.07.2020, № 009924072020.

Электронный учебно-методический комплекс (ЭУМК) предназначен для студентов специальности 1-24 01 01 «Международное право». Содержание ЭУМК предполагает изучение понятия убежища и категорий вынужденных мигрантов, рассмотрение принципа невысылки, международного механизма защиты беженцев, системы предоставления убежища в Республике Беларусь и регулирования миграционных процессов в праве Европейского союза.

УДК 341.48:343.412.2-055.2(043.3)

Емельянович О. В. Международно-правовое противодействие торговле женщинами: гендерные аспекты [Электронный ресурс] / О. В. Емельянович ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2020. 267 с. Библиогр. : с. 182–267. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/246758>. Загл. с экрана. Деп. 28.07.2020, № 010228072020.

Монография посвящена комплексному анализу международно-правового противодействия торговле женщинами с учетом гендерных аспектов на универсальном и региональном уровнях, выявлению его специфики, изучению особенностей участия в нем Республики Беларусь, правовой оценке торговли женщинами в международном праве.

Адресуется научным и практическим работникам, преподавателям, аспирантам, магистрантам и студентам УВО.

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Евменчикова О. А.</i> Перспективы совершенствования коллизионного регулирования частных правовых отношений с участием Республики Беларусь.....	3
<i>Скобелев В. П.</i> Процессуальные особенности рассмотрения и разрешения судами дел, связанных с установлением происхождения детей.....	10

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

<i>Ермакова Е. П.</i> Зеленое финансирование в Германии: проблемы нормативного регулирования.....	28
<i>Пилипенко А. А.</i> Налоговые аспекты юридической квалификации сделки.....	35
<i>Фролова Е. Е.</i> Зеленые облигации в странах Северной Европы: особенности развития и правового регулирования.....	43

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Бибило В. Н.</i> Истинность приговора суда.....	49
<i>Нагорнов К. И., Шидловский А. В.</i> Уголовно-правовая природа помещения несовершеннолетнего осужденного в специальное учебно-воспитательное (лечебно-воспитательное) учреждение: белорусско-российский опыт моделирования.....	56
<i>Самарын В. І.</i> Генезіс і развіццё інтэрферэнцыі наддзяржаўнага ў нацыянальнае крымінальна-працэсуальнае права.....	66
<i>Хлус А. М.</i> Криминалистическая характеристика взяточничества: понятие, структура, значение для формирования частной методики расследования.....	78
<i>Шерайзина Л. О.</i> Социально-правовые факторы, обуславливающие необходимость уголовно-правовой охраны отношений усыновления (удочерения).....	85
Аннотации депонированных в БГУ работ.....	92

CONTENTS

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Yevmenchikova O. A.</i> The prospects for development of the conflict of laws provisions to regulate relations with involvement of the Republic of Belarus	3
<i>Skobelev V. P.</i> Procedural features of the consideration and resolution by the courts of cases related to the establishment of the origin of children.....	10

FINANCE LAW AND TAX LAW

<i>Ermakova E. P.</i> Green financing in Germany: regulatory issues	28
<i>Pilipenka A. A.</i> Tax consequences of legal qualification of transaction.....	35
<i>Frolova E. E.</i> Green bonds in the Nordic countries: features of development and legal regulation.....	43

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Bibilo V. N.</i> Truth of the court sentence	49
<i>Nagornov K. I., Shidlovsky A. V.</i> Criminal legal nature of the premises of permitting a minor convicted in a special educational (medical and educational) institution: Belarusian-Russian model experience ..	56
<i>Samaryn V. I.</i> Genesis and development of interference of supranational into the national criminal procedural law	66
<i>Khilus A. M.</i> Criminal characteristics of bribery: concept, structure, value for forming a private investigation method	78
<i>Sherayzina L. O.</i> Social and legal factors that determine the need for criminal protection of the relationship of adoption	85
Indicative abstracts of the papers deposited in the BSU.....	92

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.
№ 2. 2020**

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
URL: <https://journals.bsu.by/index.php/law>

«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).

Редакторы *А. С. Люкевич, В. В. Казакевич*
Технический редактор *Т. А. Караневич*
Корректор *К. Б. Скакун*

Подписано в печать 31.08.2020.
Тираж 100 экз. Заказ 318.

Республиканское унитарное предприятие
«Информационно-вычислительный центр
Министерства финансов Республики Беларусь».
ЛП № 02330/89 от 03.03.2014.
Ул. Кальварийская, 17, 220004, г. Минск.

© БГУ, 2020

**Journal
of the Belarusian State University. Law.
No. 2. 2020**

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
URL: <https://journals.bsu.by/index.php/law>

«Journal of the Belarusian State University. Law»
published since January, 1969.
Until 2017 named «Vesnik BDU.
Seryja 3, Gistoryja. Jekanomika. Prava»
(ISSN 2308-9172).

Editors *A. S. Lyukevich, V. V. Kazakevich*
Technical editor *T. A. Karanевич*
Proofreader *K. B. Skakun*

Signed print 31.08.2020.
Edition 100 copies. Order number 318.

Republican Unitary Enterprise
«Informatsionno-vychislitel'nyi tsentr
Ministerstva finansov Respubliki Belarus'».
License for publishing No. 02330/89, 3 March, 2014.
17 Kalvaryjskaja Str., Minsk 220004.

© BSU, 2020