



ЖУРНАЛ
БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

ПРАВО

JOURNAL
OF THE BELARUSIAN STATE UNIVERSITY

LAW

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

Выходит три раза в год

2

2021

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

ТЕМАТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

SPECIAL TOPIC SECTION

**Уголовное право: традиции и современность
(к 100-летию доктора юридических наук, профессора И. И. Горелика)**

**Criminal law: traditions and modernity
(to the 100th anniversary of doctor of law, professor I. I. Gorelik)**

**Иосиф Исаакович
ГОРЕЛИК**

**Iosif Isaakovich
GORELIK**



Иосиф Исаакович Горелик родился в Бобруйске 3 декабря 1921 г. в семье рабочего. В 1929 г. он стал учеником городской школы № 3. В 1937 г. вступил в комсомол, а в 1938 г. был избран секретарем комитета комсомола школы. В это время И. И. Горелик работал помощником начальника пионерского лагеря. В 1939 г. с отличием и почетной грамотой окончил среднюю школу № 29 г. Бобруйска (ныне это ГУО «Средняя школа № 1 г. Бобруйска»). Здание школы (сегодня это корпус начальной школы) было построено по типовому проекту «Школа-госпиталь» в 1937 г., а в 1938 г. учебное заведение приняло

своих первых учеников. Первый выпуск состоялся в 1939 г. и насчитывал 20 учащихся. В то время проводимая в школе воспитательная работа была направлена на пробуждение патриотизма, подготовку к защите Родины, поэтому многие мальчишки-выпускники поступали в военные учебные заведения.

В 1939 г., как отличник, И. И. Горелик был принят без экзаменов в 1-й Ленинградский юридический институт. Вскоре он был призван в Рабоче-крестьянскую Красную армию, где служил в Ростове-на-Дону с октября по декабрь 1939 г., затем по болезни был переведен в запас. До восстановления



в указанный институт проживал в Бобруйске, где находился на комсомольской работе (являлся старшим пионервожатым в школе).

В сентябре 1940 г. И. И. Горелика восстановили в число студентов первого курса 1-го Ленинградского юридического института. После начала Великой Отечественной войны в течение двух месяцев Иосиф Исаакович работал на Карельском перешейке на возведении оборонительных сооружений. В августе 1941 г. был призван во 2-е Ленинградское командное артиллерийское училище, где в звании сержанта выполнял обязанности помощника командира взвода. В декабре 1941 г. И. И. Горелик окончил училище в звании лейтенанта. После этого Иосиф Исаакович участвовал в боях на Воронежском фронте, был командиром взвода управления артиллерийской батареи 597 артиллерийского полка. В августе 1942 г. политотдел 40-й армии принял его членом Всесоюзной Коммунистической партии (большевиков). При выполнении боевого задания 26 сентября 1942 г. И. И. Горелик получил тяжелое ранение. 30 мая 1951 г. за этот подвиг он был награжден орденом Отечественной войны II степени.

Иосиф Исаакович находился в госпитале после ампутации верхней трети левого бедра с сентября 1942 г. по июль 1943 г. После излечения сдал экстерном экзамены по дисциплинам за второй и третий курсы юридического института. В августе 1943 г. он был восстановлен на четвертый курс 1-го Ленинградского юридического института, который в период эвакуации находился в г. Джамбуле (Джамбульская область Казахской ССР, ныне г. Тараз, Жамбылская область Республики Казахстан). В студенческие годы за отличие в учебе Иосиф Исаакович был удостоен Сталинской стипендии, возглавлял комсомольскую организацию института. 27 июня 1944 г. он окончил институт с отличием.

После завершения учебы И. И. Горелик в течение трех месяцев (с августа по октябрь) работал по распределению старшим ревизором Могилёвского управления народного комиссариата юстиции и готовился к поступлению в аспирантуру. После зачисления аспирантом на кафедру уголовного права 1-го Ленинградского юридического института совмещал учебу с выполнением обязанностей секретаря парткома института. Первый педагогический опыт Иосиф Исаакович получил в эвакуации во время преподавания политической экономии в Джамбульском техникуме. С переездом института в 1945 г. в Ленинград с сентября 1946 г. по июнь 1947 г. был преподавателем уголовного права Ленинградского юридического института имени М. И. Калинина.

24 июня 1947 г. Иосиф Исаакович успешно защитил кандидатскую диссертацию «Уголовно-правовая охрана личной собственности. Кража». После этого молодой ученый по распределению был направлен в Минский юридический институт.

С августа 1947 г. И. И. Горелик работал в Минском юридическом институте, а по совместительству – в минском филиале Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ) в качестве старшего преподавателя кафедры уголовного права. В октябре 1950 г. Иосиф Исаакович занял должность доцента. Выполнял обязанности заместителя секретаря партийного бюро института.

В 1954 г. Минский юридический институт был преобразован в юридический факультет Белорусского государственного университета имени В. И. Ленина, где с июня 1955 г. И. И. Горелик работал в должности доцента кафедры уголовного права и процесса юридического факультета (с 5 марта 1965 г. – кафедра уголовного права), с июля 1967 г. – в должности профессора той же кафедры.

Профессионализм и творческий потенциал И. И. Горелика как преподавателя высшей школы и ученого в полной мере раскрылся именно в годы его работы на юридическом факультете БГУ.

В конце 1940-х – начале 1950-х гг. поддерживалась идея принятия единого уголовного закона для всего Советского Союза – Уголовного кодекса СССР. В связи с этим в научной среде особый интерес возник в отношении источников уголовного права. И. И. Горелик проанализировал формирование уголовного права Беларуси до его кодификации¹.

Во второй половине 1950-х гг. в работах белорусских представителей уголовно-правовой науки стала просматриваться направленность на исследование масштабных проблем. И. И. Горелик проявил научный интерес к вопросам уголовно-правовой оценки поставления в опасность или оставления в опасности². В частности, им исследовалась проблема пределов и целесообразности ответственности за поставление в опасность при анализе судебной практики по делам о преступных нарушениях правил техники безопасности³.

Особенным годом, увенчавшимся принятием Уголовного кодекса Белорусской ССР, был 1960 г. Тогда значительное внимание уделялось научной оценке отдельных норм и институтов уголовного права в законопроекте будущего уголовного кодекса БССР. Анализу важнейшей главы кодекса о преступлениях против личности посвятили свою статью в общесоюзном теоретическом юридическом журнале «Правоведение» И. И. Горелик и М. Н. Меркушев⁴.

¹Горелик И. И. Уголовное право БССР до его кодификации // Уч. записки Белорус. гос. ун-та. 1955. Вып. 25. С. 34–60.

²Горелик И. И. Общее понятие преступления оставления в опасности // Там же. 1957. Вып. 34. С. 17–36.

³Горелик И. И. Судебная практика по делам о преступных нарушениях правил техники безопасности // Правоведение. 1957. № 1. С. 113–117.

⁴Горелик И. И., Меркушев М. Н. Преступления против личности в проекте УК БССР // Там же. 1960. № 2. С. 149–153.



Введение в действие в 1961 г. Уголовного кодекса Белорусской ССР послужило поводом для написания и издания первого комментария к нему. Авторский коллектив, состоявший из ведущих преподавателей уголовного права БГУ доцентов И. И. Горелика, М. Н. Меркушева, В. А. Шкурко, под руководством заведующего кафедрой И. С. Тишкевича подготовил первое, а затем и второе издание этой чрезвычайно важной для практических работников книги⁵.

Работая над докторской диссертацией, Иосиф Исаакович публикует две монографии: «Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву» и «Ответственность за поставление в опасность по советскому уголовному праву»⁶. В 1965 г. на юридическом факультете Ленинградского государственного университета имени А. А. Жданова И. И. Горелик успешно защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук «Преступления, опасные для жизни и здоровья (поставление в опасность и оставление в опасности)».

Эта тема оставалась главной в научной работе Иосифа Исааковича, развитие она получила в большом труде – монографии «Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья»⁷.

Однако являясь человеком широкого научного кругозора, профессор И. И. Горелик выходит за рамки проблем уголовного права и исследует вопросы правового регулирования гомотрансплантации, условий правомерности получения трансплантата от живого и неживого донора. Результатом научной работы в этом направлении становится выход книги «Правовые аспекты пересадки органов и тканей»⁸.

Особенность научных работ И. И. Горелика – теснейшая связь юридической теории с практикой правоприменения. На протяжении многих лет Иосиф Исаакович являлся членом Научно-консультативного совета при Верховном Суде Белорусской

ССР, членом Методического совета Управления исправительно-трудовых учреждений Министерства охраны общественного порядка Белорусской ССР, членом Методического совета Прокуратуры Белорусской ССР. Обладая колоссальным опытом педагогической работы, И. И. Горелик возглавлял юридическую секцию Научно-технического совета Министерства высшего и среднего специального образования Белорусской ССР.

Многочисленные публикации Иосифа Исааковича были посвящены научному анализу практики правоприменения. Совместно с профессором И. И. Тишкевичем он написал три научных труда, обобщающих судебную практику применения уголовного закона⁹.

В 1970-е гг. кафедра уголовного права юридического факультета БГУ поставила целью издать учебники по уголовному праву, основанные на законодательстве и судебной практике Белорусской ССР. Все предшествующие издания такого плана были подготовлены российскими авторами на основе уголовного права РСФСР. Активнейшее участие в этой работе принимал И. И. Горелик как автор и как один из редакторов. В 1971 и 1973 гг. были опубликованы учебные пособия по курсу уголовного права БССР¹⁰, в 1978 г. – первый в Белорусской ССР двухтомный учебник «Уголовное право БССР»¹¹.

Наряду с написанием фундаментальных научных трудов Иосиф Исаакович много внимания уделял пропаганде права в научно-популярных изданиях среди широких слоев населения¹².

Инвалид Великой Отечественной войны, участник боев в тяжелейший ее период, орденносец, обладатель семи медалей, среди которых «За оборону Ленинграда», «За победу над Германией в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.», «За доблестный труд в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.», И. И. Горелик с особым уважением относился к тем, кто также прошел это испытание.

⁵Уголовный кодекс Белорусской ССР. Комментарий / И. И. Горелик, М. Н. Меркушев, И. С. Тишкевич, В. А. Шкурко ; под общ. ред. С. Т. Шардыко, Г. Ф. Басова. Минск : Госиздат БССР, 1963. 278 с. ; Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / И. И. Горелик, М. Н. Меркушев, И. С. Тишкевич, В. А. Шкурко ; под общ. ред. С. Т. Шардыко. Минск : Беларусь, 1966. 460 с.

⁶Горелик И. И. Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1960. 72 с. ; *Он же*. Ответственность за поставление в опасность по советскому уголовному праву. Минск : Выш. школа, 1964. 190 с.

⁷Горелик И. И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. Минск : Выш. школа, 1973. 318 с.

⁸Горелик И. И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. Минск : Выш. школа, 1971. 91 с.

⁹Горелик И. И., Тишкевич И. С. Вопросы уголовного права (Общей части) в практике Верховного Суда БССР. Минск : Выш. школа, 1973. 222 с. ; *Они же*. Вопросы уголовного права (Особенной части) в практике Верховного Суда БССР. Минск : Выш. школа, 1976. 240 с. ; *Они же*. Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР. Минск : Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1982. 190 с.

¹⁰Уголовное право БССР. Часть Общая / И. И. Горелик [и др.] ; под общ. ред. И. И. Горелика и И. С. Тишкевича. Минск : Выш. школа, 1973. 368 с. ; Уголовное право БССР. Часть Особенная / И. И. Горелик [и др.] ; под общ. ред. И. И. Горелика, М. А. Ефимова, И. С. Тишкевича. Минск : Выш. школа, 1971. 392 с.

¹¹Уголовное право БССР: учебник : в 2 т. Т. 1. Часть Общая / И. И. Горелик [и др.] ; под ред. И. И. Горелика. Минск : Выш. шк., 1978. 334 с. ; Уголовное право БССР: учебник : в 2 т. Т. 2. Часть Особенная / И. И. Горелик [и др.] ; под ред. И. С. Тишкевича. Минск : Выш. школа, 1978. 334 с.

¹²Горелик И. И. Охрана социалистической собственности в СССР: материал в помощь лектору. Минск, 1960. 21 с. ; *Он же*. Народным дружинникам о советских законах: очерки. Минск : Госиздат БССР, ред. соц.-экон. лит., 1961. 98 с. ; *Он же*. Наказание и его назначение. Минск : Беларусь, 1978. 94 с.



Для сбора материалов об участии преподавателей и студентов Минского юридического института в Великой Отечественной войне он организовал из студентов и аспирантов группу «Поиск». В 1977 г. была открыта мемориальная доска «Светлой памяти преподавателей, студентов и сотрудников Минского юридического института, павших в борьбе с фашизмом в годы Великой Отечественной войны». Развивая деятельность группы, Иосиф Исаакович стал инициатором создания Музея истории юридического факультета БГУ. 5 мая 1986 г. музей был открыт, а профессор И. И. Горелик на общественных началах стал его первым директором.

В 1991 г. на кафедру уголовного права БГУ поступило письмо из Президиума Верховного Совета БССР за подписью Л. Н. Сыроегиной с поручением приступить к научной разработке проекта уголовного кодекса республики.

Кафедра уголовного права БГУ включила в план научных исследований на 1991–1993 гг. разработку теоретической концепции и юридической модели проекта Уголовного кодекса Беларуси. Разработка разделов и глав проекта была поручена всем преподавателям кафедры: профессорам И. И. Горелику, И. С. Тишкевичу, В. А. Шкурко, доцентам Н. А. Бабию, А. В. Баркову, И. О. Грунтову, П. А. Ду-

бовцу, Е. В. Кичигиной, В. В. Тимощенко, В. М. Хомичу, преподавателям В. В. Марчуку, Ю. Л. Шевцову.

Иосиф Исаакович в проекте общей части уголовного кодекса дал научное обоснование предложенной им юридической модели норм уголовно-правового института назначения наказания и института освобождения от уголовной ответственности и наказания. В проекте особенной части уголовного кодекса он работал с группой норм о преступлениях против жизни, здоровья, личной свободы, чести и достоинства, половой свободы и неприкосновенности. Иосифу Исааковичу принадлежит идея отказаться от названия раздела «Преступления против личности» в пользу названия «Преступления против человека».

Это был последний научный труд профессора И. И. Горелика на кафедре уголовного права. В 1992 г. Иосиф Исаакович подал заявление об увольнении в связи с семейными обстоятельствами.

Связь со своими учениками и коллегами на юридическом факультете Белорусского государственного университета профессор И. И. Горелик поддерживал до конца своей жизни.

А. В. Барков¹³

¹³ Александр Владимирович Барков – кандидат юридических наук, профессор; профессор кафедры судебной деятельности Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета.

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

E-mail: ukrb@tut.by



НАУЧНЫЕ ВОЗЗРЕНИЯ ПРОФЕССОРА И. И. ГОРЕЛИКА НА ПРОБЛЕМУ ЭКОНОМИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ

О. И. БАХУР¹⁾, А. В. КОВАЛЬЧУК¹⁾

¹⁾Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь,
пр. Машерова, 6, 220002, г. Минск, Беларусь

Рассматриваются научные воззрения Иосифа Исааковича Горелика на проблему экономии уголовно-правового воздействия. Изучается связь высказанных профессором идей с состоянием прежнего и действующего уголовного законодательства. Отмечается, что предложенные И. И. Гореликом правоприменительные подходы к квалификации преступлений, посягающих на жизнь и здоровье человека, отвечают принципу экономии уголовно-правовой репрессии и реализуют принцип справедливости. Обосновывается, что идеи профессора являются востребованными в науке и правоприменительной практике и могут стать базой для публикаций отечественных исследователей, а также воплотиться в уголовном законодательстве Республики Беларусь.

Ключевые слова: квалификация преступлений против жизни и здоровья; научное наследие; совершенствование уголовного законодательства; уголовно-правовое воздействие; экономия уголовно-правовой репрессии.

SCIENTIFIC VIEWS OF PROFESSOR I. I. GORELIK ON THE PROBLEM OF ECONOMY OF CRIMINAL LEGAL IMPACT

O. I. BAKHUR^a, A. V. KOVALCHUK^a

^aAcademy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus,
6 Masherava Avenue, Minsk 220002, Belarus

Corresponding author: A. V. Kovalchuk (kovalchusha@mail.ru)

The article illustrates the scientific views of I. I. Gorelik on the problem of saving criminal law impact. The relations of the professor's ideas with the state former and current criminal legislation is made. It is argued that expressed by I. I. Gorelik law enforcement approaches to the qualification of crimes against human life and health correspond to the principle of economy of criminal law repression and the implementation of the principle of justice. It is substantiated that the professor's proposals are in demand in science and law enforcement practice and await their development in scientific publications of other researchers, as well as implementation in the criminal legislation of the Republic of Belarus.

Keywords: qualification of crimes against life and health; scientific heritage; improvement of criminal legislation; criminal law impact; economy of criminal law repression.

Образец цитирования:

Бахур ОИ, Ковальчук АВ. Научные воззрения профессора И. И. Горелика на проблему экономии уголовно-правового воздействия. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;2:7–12.

For citation:

Bakhur OI, Kovalchuk AV. Scientific views of professor I. I. Gorelik on the problem of economy of criminal legal impact. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:7–12. Russian.

Авторы:

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

Алексей Васильевич Ковальчук – кандидат юридических наук, доцент; заместитель начальника кафедры уголовного права и криминологии.

Authors:

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

olivbah@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-2004-9616>

Aleksey V. Kovalchuk, PhD (law), docent; deputy head of the department of criminal law and criminology.

kovalchusha@mail.ru

<https://orcid.org/0000-0003-2343-551X>





Введение

Профессор Иосиф Исаакович Горелик является одним из наиболее ярких представителей уголовно-правовой школы Белорусского государственного университета. Круг его научных интересов охватывает не только уголовное [1–3] и уголовно-исполнительное право [4], но и вопросы философии [5], теории и истории права [6–8], а также конституционное право [9]. Это свидетельствует о многогранности личности исследователя и о его большом научном потенциале.

К наиболее значимым трудам И. И. Горелика следует отнести монографические исследования, посвященные проблемам ответственности за преступления против жизни и здоровья человека [10–13], а также правовым аспектам пересадки органов и тканей [14]. Часть из названных работ легли в основу докторской диссертации Иосифа Исааковича «Преступления, опасные для жизни и здоровья (поступление в опасность и оставление в опасности)», защищенной в 1965 г. в диссертационном совете, созданном на базе юридического факультета Ленинградского государственного университета им. А. А. Жданова. Идеи, высказанные ученым, по сей день являются востребованными в науке и правоприменительной практике.

Безусловно, как уже отмечалось, перечисленными книгами все научное наследие профессора И. И. Горелика не исчерпывается, но указанные издания следует по праву назвать золотым фондом белорусской уголовно-правовой доктрины. Так

считает большинство современных ученых в области правоведения, неизменно ссылаясь на Иосифа Исааковича и указывая его имя при описании теоретической базы своих исследований.

В своих работах И. И. Горелик обосновывал предложения, которые впоследствии прошли проверку временем. Будучи актуальными сегодня, они в том или ином виде развиты современными криминалистами. Нельзя не отметить и тот факт, что некоторые идеи профессора являются доктринальными и общепризнанными, нашедшими отражение как в прежнем, так и в действующем уголовном законодательстве.

Наиболее интересно, на наш взгляд, исследование научных воззрений профессора И. И. Горелика, в которых получила развитие идея экономии уголовно-правового воздействия¹, поскольку, во-первых, данный аспект до настоящего времени комплексно не исследовался, а во-вторых, одним из перспективных направлений современной белорусской уголовно-правовой политики является поиск возможностей смягчения репрессивного потенциала уголовного закона. Исследование высказанных идей профессора в указанном срезе позволит открыть новый источник знаний, обогатить научные представления и стимулировать последующие свершения, спрогнозировать перспективы дальнейшего развития уголовного закона и правоприменительной практики в части экономии уголовно-правового воздействия.

Основная часть

Идея о необходимости минимизации уголовно-правовых средств, призванных воздействовать на лицо, совершившее преступление, не является новой. Так, еще дореволюционные юристы отмечали, что «карательная деятельность должна вносить в общество как можно меньше страданий, не более того, сколько необходимо для предупреждения преступлений. Нравственно допустимо только необходимое наказание» [15, с. 78–79]. Именно этот постулат нашел отражение в многочисленных работах ученого. Приведем наиболее значимые положения, содержащиеся в трудах профессора, отражающие тенденцию экономии репрессии.

1. Ограничение области уголовно наказуемого поведения свойственно обществу. Одни общественно опасные деяния исчезают или почти исчезают вследствие социальных преобразований, направленных на дальнейший подъем материального благосостояния людей и роста уровня сознания народа. При анализе Особенной части Уголовного кодекса (далее – УК) БССР 1960 г. ученый сделал вы-

вод об обоснованном исключении из уголовного закона ранее признаваемых преступными переплавки государственной разменной металлической монеты в слитки, а также использование этой монеты для выделки различных изделий (ст. 85 УК БССР 1928 г.); недонесения о массовых беспорядках (ст. 86 УК БССР 1928 г.); злостного отказа в мирное время от выполнения повинностей и работ, имеющих общегосударственное значение (ч. 2, 3 ст. 94 УК БССР 1928 г.); уклонения от установленного законом персонального учета инженеров, техников, агрономов и иных специалистов народного хозяйства (ст. 102 УК БССР 1928 г.); измышления и распространения ложных слухов или непроверенных сведений, которые могут вызвать общественную панику или недоверие к власти либо дискредитировать ее (ст. 104 УК БССР 1928 г.); нарушения установленных правил о производстве фотографических, кинематографических и других съемок (ст. 108⁵ УК БССР 1928 г.); самовольной без надобности остановки поезда стоп-краном (ст. 108⁶

¹Под экономией уголовно-правового воздействия мы понимаем необходимую и достаточную минимизацию влияния уголовного закона с учетом его толкования на лицо, нарушившее уголовно-правовой запрет.



УК БССР 1928 г.); ношения ордена СССР лицом, не имеющим на это права (ст. 113 УК БССР 1928 г.); сокрытия коллекций или памятников старины и искусства либо архивных материалов, подлежащих регистрации, учету или передаче в государственные хранилища (ст. 130 УК БССР 1928 г.); взимания квартирной платы выше установленного органами власти размера (ст. 142 УК БССР 1928 г.); дискредитирования власти (ст. 212 УК БССР 1928 г.); понуждения женщин к производству аборта (ст. 217 УК БССР 1928 г.); кражи электрической энергии (ст. 244 УК БССР 1928 г.); ростовщичества (ст. 259 УК БССР 1928 г.) [16, с. 108–109]. Иосиф Исаакович также был убежден, что, хотя отдельные противоправные деяния имели место, по вышеуказанным причинам их общественная опасность ощутимо уменьшилась, и эффективная борьба с ними должна обеспечиваться применением мер иного, не уголовно-правового, воздействия. По его мнению, к таким деяниям относились неисполнение законного распоряжения или требования находящегося на посту милиционера, военного караула или иных органов власти, охраняющих общественный порядок и безопасность (ст. 108 УК БССР 1928 г.), а также ряд поступков, признаваемых преступными лишь при условии их совершения после применения мер общественного, дисциплинарного или административного воздействия: мелкое хищение (ст. 94 УК БССР 1960 г.), самогоноварение (ст. 155 УК БССР 1960 г.), незаконная охота (ч. 1 ст. 163 УК БССР 1960 г.) [16, с. 109].

Исследуя тенденцию внесения дополнений в УК БССР 1960 г., расширяющих область уголовно наказуемого поведения, автор отмечал, что введение уголовной ответственности за скармливание скоту хлеба и другие действия, перечисленные в ст. 151¹ УК БССР 1960 г., лишено смысла, поскольку проследить за использованием покупателем хлеба и хлебопродуктов практически невозможно. Закон, исполнение которого нельзя обеспечить, перестает быть законом [16, с. 113]. Именно поэтому, по мнению профессора, ст. 151¹ из УК БССР 1960 г. следовало исключить. Необходимо отметить, что указанный тезис ученого был услышан законодателем, и Законом Республики Беларусь № 2827-ХІІ от 1 марта 1994 г. указанная статья была исключена из УК БССР 1960 г.

Таким образом, можно констатировать, что, во-первых, ученый подчеркнул связь декриминализации уголовно-правовых норм с естественными изменениями в социальных отношениях и повышением уровня общественного сознания, во-вторых, отметил эффективность борьбы с противоправными деяниями, обладающими небольшой общественной опасностью, иными, не уголовно-правовыми, средствами, и, в-третьих, заострил внимание на нежизнеспособности уголовно-правовых запретов, принятых вопреки их социальной обусловленности, а также лишения смысла.

2. Анализируя состав такого преступления, как оставление в опасности лицом, специально обязанным заботиться об оставленном, И. И. Горелик критиковал ученых [17, с. 95], которые расширительно толкуют понятие «специальная обязанность заботиться об оставленном», включая в его орбиту всякое лицо, являющееся свидетелем опасного для жизни состояния. Профессор считал, что эта точка зрения противоречит закону [10, с. 12], поскольку при неоказании помощи отдельные лица могут и не создавать опасной ситуации (либо создавать ее своими случайными действиями, не имеющими уголовно-правового значения), и поэтому содеянное ими не должно влечь уголовной ответственности. Деяния таких лиц не образуют специальной обязанности заботиться о потерпевшем [10, с. 12–13]. Для исключения ошибок правоприменения, по мнению ученого, суду надлежит устанавливать источник специальной обязанности и наиболее полно раскрывать его содержание [10, с. 12].

Исключая возможность ответственности за убийство при оставлении в опасности, ученый полагал, что если виновный не оказывает потерпевшему помощи, предвидя неизбежность или возможность его гибели, просто оставляет в опасности, то сам по себе факт предвидения указанных последствий не дает оснований отождествлять рассматриваемый состав с убийством. Речь об умышленном убийстве может идти лишь при наличии поставления в опасность, но не при неоказании помощи. Если у субъекта есть умысел в отношении последствий, т. е. предвидение, желание или допущение наступления смерти при совершении действий, которыми создается опасная ситуация, то в данном случае имеет место убийство. При неоказании помощи описанные действия обвиняемым не совершаются, поэтому он, будучи непричастным к создавшейся опасности, не может быть признан виновным в убийстве [10, с. 21–22].

Ограничивая круг лиц, являющихся субъектами поставления в опасность, ученый пришел к важному выводу о том, что таким субъектом может быть только лицо, своим виновным деянием создавшее опасную ситуацию для потерпевшего. Именно обстановка совершения преступления, во-первых, порождает специальную обязанность оказания виновным помощи потерпевшему, а во-вторых, является источником специальной обязанности, которую надлежит в обязательном порядке устанавливать правоприменителю. Таким образом, как убийство, может быть квалифицировано лишь деяние лица, которое само поставило потерпевшего в опасное для жизни положение, предвидя и желая (или не желая), но сознательно допуская наступление смерти при совершении действий, создающих опасную ситуацию. Считаем, что указанные разъяснения И. И. Горелика, соответствуют идее либерализации уголовной ответственности. Было бы целесообразно



но дополнить ими соответствующее постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь для недопущения ошибок, а также приведения к единообразию судебной практики по делам об оставлении в опасности.

3. Интересной видится идея И. И. Горелика о необходимости дифференцировать преступления, опасные для жизни и здоровья, на деяния, создавшие конкретную опасность (конкретно опасные деяния), и деяния, создавшие абстрактную опасность (абстрактно опасные деяния) для названных благ. Под конкретно опасными, по мнению ученого, следует понимать деяния, совершением которых создана опасность, закономерно влекущая наступление смерти или телесных повреждений. Абстрактно опасными являются деяния, создающие не саму опасность и конкретную возможность наступления смерти или телесных повреждений, а лишь условия для возникновения такой опасности. Между совершением абстрактно опасных действий и моментом, когда должен наступить опасный результат, находится бездействие виновного, создающее опасность. При совершении конкретно опасных действий такой ситуации не возникает. В связи с этим ученый сделал вывод, что абстрактно опасные деяния не следует относить к преступлениям, опасным для жизни и здоровья [12, с. 12–13, 16–17].

Как представляется, описанные в ч. 1 ст. 159 действующего УК Республики Беларусь деяния, связанные с неоказанием лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, необходимой и явно не терпящей отлагательства помощи, если она заведомо могла быть оказана виновным без опасности для его жизни или здоровья либо жизни или здоровья других лиц, а также несообщение надлежащим учреждениям или лицам о необходимости оказания помощи, являются ничем иным, как деяниями, создавшими абстрактную опасность для жизни и здоровья человека. Это обусловлено тем, что сам субъект никоим образом не причастен к созданию опасности и его бездействие не является причиной ее возникновения. Вряд ли в данной ситуации следует вести речь о возложении на субъекта уголовным законом обязанности действовать определенным образом. Правильнее в этом случае говорить о моральной обязанности, но не уголовно-правовой. Обращаясь к зарубежному опыту конструирования статьи об оставлении в опасности в уголовном кодексе, следует отметить, что законодатели Российской Федерации, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Республики Молдова отказались от криминализации данных форм противоправного поведения. На основании вышеизложенного, принимая идею И. И. Горелика и учитывая тенденции либерализации уголовного законодательства, реализации принципа экономии уголовной репрессии, полагаем, что ч. 1 ст. 159 УК Республики Беларусь подлежит декриминализации [18, с. 23].

4. Критикуя судебную практику квалификации подкидывания ребенка с умыслом «отделаться» от него по статье об уголовной ответственности за покушение на убийство, И. И. Горелик полагал, что оставление ребенка на территории детского дома, детского сада, яслей, где его немедленно могут подбрать, не создает опасности для его жизни. При таких обстоятельствах отсутствует сознание опасности, поскольку виновный уверен в том, что ребенок будет найден. Поэтому такие действия следует квалифицировать по статье об оставлении в опасности. Учитывая специфику состава подкидывания детей без умысла на лишение их жизни, ученый обосновывал целесообразность выделения этого преступления в самостоятельный состав [10, с. 24].

5. По убеждению профессора, анализирующего основной непосредственный объект неоказания медицинской помощи (ст. 157 УК БССР), не влекут уголовной ответственности случаи, когда опасность угрожает не жизни, а здоровью потерпевшего. Больным, неоказание помощи которому влечет за собой уголовную ответственность, является не любое лицо, нуждающееся в той или иной помощи, а лишь то, которому необходима первая неотложная помощь в связи с тяжелым травматическим повреждением, отравлением или внезапным заболеванием, опасным для жизни. Неоказание помощи больному, здоровью которого угрожает опасность, является серьезным нарушением профессионального долга. Однако законодатель не считает такое нарушение настолько опасным, чтобы применять уголовную санкцию [10, с. 35]. Как представляется, такая точка зрения ученого соответствует вектору экономии уголовно-правового воздействия, однако, к сожалению, она не согласуется с нынешней позицией следственно-судебной практики. Полагаем, что не во всех ситуациях возможно точно установить, в каком состоянии находится больной человек, угрожает ли это состояние его жизни либо здоровью. Более того, неоказание медицинской помощи противоречит профессиональной этике врача. Вместе с тем мы солидарны с мнением И. И. Горелика и считаем, если будет установлено, что бездействие субъекта угроза не жизни, а здоровью потерпевшего, и это сознавалось виновным, такое деяние должно влечь не уголовную, а дисциплинарную ответственность.

6. Что касается вопроса предупреждения возможных злоупотреблений при трансплантации, Иосиф Исаакович полагал, что врач, констатировавший смерть донора, которая еще не наступила, хотя неминуемо и через короткое время наступит, совершает преступление, хотя делает это для получения трансплантата и спасения жизни реципиента. В то же время такое убийство отличается от состава заведомо неправильной констатации смерти намеченного жизнеспособного донора в целях использования его органов для трансплантации. Если



во втором случае врач понимает, что своим бездействием и преждевременной констатацией смерти обрекает человека на гибель, то в первом он осознает невозможность сохранения жизни. Именно поэтому для обеспечения реципиента жизнеспособным трансплантатом он фиксирует смерть донора. С учетом этих объективных и субъективных особенностей убийство в первом случае, по мнению И. И. Горелика, должно быть отнесено к неправомерному лишению жизни без отягчающих обстоятельств [13, с. 210–211]. Безусловно, квалифицируя преждевременную констатацию смерти нежизнеспособного донора, по характеру и степени общественной опасности сложно отнести такое деяние к убийству с целью получения трансплантата. Поэтому верным представляется мнение Иосифа Исаковича о том, что суд в указанной ситуации будет располагать достаточным количеством правовых средств для рационального решения вопроса о наказании [13, с. 211].

Высказанная ученым идея убедительно иллюстрирует необходимость дифференциации ответ-

ственности за внешне схожие по объективным признакам убийства, совершенные в целях получения трансплантата в зависимости от того, является донор жизнеспособным или нет. Как представляется, такой подход отвечает принципу экономии уголовно-правовой репрессии и реализует принцип справедливости. Следует отметить, что отдельными исследователями может быть обращено внимание на несостоятельность позиции И. И. Горелика в существующих правовых реалиях, поскольку на основании ст. 11 Закона Республики Беларусь от 4 марта 1997 г. № 28-3 «О трансплантации органов и тканей человека» запрещается участие врачей-специалистов, которые будут осуществлять трансплантацию, а также членов бригад, обеспечивающих забор органов, в констатации смерти человека, тело которого предполагается использовать для забора органов. Вместе с тем не исключаем возможность участия таких лиц в констатации смерти донора либо соучастия в рассматриваемом преступлении. В связи с этим находим точку зрения И. И. Горелика актуальной и оправданной.

Заключение

Представляется, что идеи Иосифа Исаковича относительно сокращения репрессивного потенциала уголовного закона и практики его примене-

ния ждут развития в научных публикациях и воплощения в уголовном законодательстве Республики Беларусь.

Библиографические ссылки

1. Горелик ИИ, Тишкевич ИС. *Вопросы уголовного права (Общей части) в практике Верховного Суда БССР*. Минск: Вышэйшая школа; 1973. 222 с.
2. Горелик ИИ, Тишкевич ИС. *Вопросы уголовного права (Особенной части) в практике Верховного Суда БССР*. Минск: Вышэйшая школа; 1976. 238 с.
3. Горелик ИИ, Тишкевич ИС. *Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР*. Минск: Издательство БГУ; 1982. 190 с.
4. Тишкевич ИС, Шкурко ВА, редакторы. *Исправительно-трудовое право БССР*. Минск: Университетское; 1987. 300 с.
5. Горелик ИИ, редактор. *Вопросы философии, научного коммунизма, политэкономии и права*. Минск: Издательство БГУ; 1971. 238 с.
6. Бабицкий БЕ, Дорогин ВА, редакторы. *Очерки по истории государства и права Белорусской ССР. Выпуск 2*. Минск: Издательство БГУ; 1969. 382 с.
7. Горелик ИИ, редактор. *Вопросы государства и права*. Минск: Издательство БГУ; 1970. 288 с.
8. Иоффе ОС, редактор. *Основы советского права*. Минск: Вышэйшая школа; 1970. 600 с.
9. Горелик ИИ. *Конституция СССР и охрана личности*. Минск: Беларусь; 1979. 94 с.
10. Горелик ИИ. *Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву*. Москва: Госюриздат; 1960. 72 с.
11. Горелик ИИ. *Ответственность за поставление в опасность по советскому уголовному праву*. Минск: Вышэйшая школа; 1964. 190 с.
12. Горелик ИИ. *Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья*. Минск: Вышэйшая школа; 1973. 315 с.
13. Горелик ИИ. Преступления, посягающие на жизнь и здоровье. В: Кудрявцев ВН, редактор. *Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции*. Москва: Наука; 1980. с. 203–226.
14. Горелик ИИ. *Правовые аспекты пересадки органов и тканей*. Минск: Вышэйшая школа; 1971. 91 с.
15. Познышев СВ. *Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права*. Москва: Издательство А. А. Карцева; 1912. 668 с.
16. Горелик ИИ. Развитие Особенной части Уголовного кодекса БССР 1960 г. В: Горелик ИИ, Тишкевич ИС, редакторы. *Развитие уголовного права Белорусской ССР*. Минск: Издательство БГУ; 1973. с. 107–126.
17. Трайнин АН. *Общее учение о составе преступления*. Москва: Госюриздат; 1957. 363 с.
18. Ковальчук АВ, Духовник ЮЕ. *Преступления против жизни и здоровья человека со специальным субъектом*. Минск: Академия МВД; 2020. 154 с.



References

1. Gorelik II, Tishkevich IS. *Voprosy ugolovnogo prava (Obshchei chasti) v praktike Verkhovnogo Suda BSSR* [Issues of criminal law (General part) in the practice of the Supreme Court of the BSSR]. Minsk: Vyshhejschaja shkola; 1973. 222 p. Russian.
2. Gorelik II, Tishkevich IS. *Voprosy ugolovnogo prava (Osobnoi chasti) v praktike Verkhovnogo suda BSSR* [Issues of criminal law (Special part) in the practice of the Supreme Court of the BSSR]. Minsk: Vyshhejschaja shkola; 1976. 238 p. Russian.
3. Gorelik II, Tishkevich IS. *Primenenie ugolovnogo zakonodatel'stva v sudebnoi praktike BSSR* [Application of criminal legislation in the judicial practice of the BSSR]. Minsk: Publishing house of the Belarusian State University; 1982. 190 p. Russian.
4. Tishkevich IS, Shkurko VA, editors. *Ispravitel'no-trudovoe pravo BSSR* [Correctional labour law of the BSSR]. Minsk: Universitetskoe; 1987. 300 p. Russian.
5. Gorelik II, editor. *Voprosy filosofii, nauchnogo kommunizma, politekonomii i prava* [Questions of philosophy, scientific communism, political economy and law]. Minsk : Publishing house of the Belarusian State University; 1971. 238 p. Russian.
6. Babitskii BE, Dorogin VA, editors. *Ocherki po istorii gosudarstva i prava Belorusskoi SSR. Vypusk 2* [Essays on the history of state and law of the Belarusian SSR. Issue 2]. Minsk: Publishing house of the Belarusian State University; 1969. 382 p. Russian.
7. Gorelik II, editor. *Voprosy gosudarstva i prava* [Questions of state and law]. Minsk: Publishing house of the Belarusian State University; 1970. 288 p. Russian.
8. Ioffe OS, editor. *Osnovy sovetskogo prava* [Fundamentals of Soviet law]. Minsk: Vyshhejschaja shkola; 1970. 600 p. Russian.
9. Gorelik II. *Konstitutsiya SSSR i okhrana lichnosti* [Constitution of the USSR and personal protection]. Minsk: Belarus'; 1979. 94 p. Russian.
10. Gorelik II. *Otvetstvennost' za ostavlenie v opasnosti po sovetskomu ugolovnomu pravu* [Responsibility for leaving in danger under Soviet criminal law]. Moscow: Gosyurizdat; 1960. 72 p. Russian.
11. Gorelik II. *Otvetstvennost' za postavlenie v opasnost' po sovetskomu ugolovnomu pravu* [Responsibility for endangering under Soviet criminal law]. Minsk: Vyshhejschaja shkola; 1964. 190 p. Russian.
12. Gorelik II. *Kvalifikatsiya prestuplenii, opasnykh dlya zhizni i zdorov'ya* [Qualification of crimes dangerous to life and health]. Minsk: Vyshhejschaja shkola; 1973. 315 p. Russian.
13. Gorelik II. [Crimes infringing on life and health]. In: Kudryavcev VN, editor. *Sovershenstvovanie mer bor'by s prestupnost'yu v usloviyakh nauchno-tekhnicheskoi revolyutsii* [Improving measures to combat crime in the context of the scientific and technological revolution]. Moscow: Nauka; 1980. p. 203–226. Russian.
14. Gorelik II. *Pravovye aspekty peresadki organov i tkanei* [Legal aspects of organ and tissue transplantation]. Minsk: Vyshhejschaja shkola; 1971. 91 p. Russian.
15. Poznyshchev SV. *Osnovnye nachala nauki ugolovnogo prava. Obshchaya chast' ugolovnogo prava* [Basic principles of the science of criminal law. General part of criminal law]. Moscow: Izdatel'stvo A. A. Kartseva; 1912. 668 p. Russian.
16. Gorelik II. [Development of the Special part of the Criminal Code of the BSSR 1960]. In: Gorelik II, Tishkevich IS, editors. *Razvitie ugolovnogo prava Belorusskoi SSR* [Development of the criminal law of the Belarusian SSR]. Minsk: Publishing house of the Belarusian State University; 1973. p. 107–126. Russian.
17. Trainin AN. *Obshchee uchenie o sostave prestupleniya* [General doctrine of the composition of a crime]. Moscow: Gosyurizdat; 1957. 363 p. Russian.
18. Koval'chuk AV, Duhovnik YuE. *Prestupleniya protiv zhizni i zdorov'ya cheloveka so spetsial'nym sub'ektom* [Crimes against human life and health with a special subject]. Minsk: The Academy of the Interior Ministry of the Republic of Belarus; 2020. 154 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 18.03.2021.
Received by editorial board 18.03.2021.



УДК 343.611

ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ УБИЙСТВА И НАУЧНЫЕ ВЗГЛЯДЫ ПРОФЕССОРА И. И. ГОРЕЛИКА

И. О. ГРУНТОВ¹⁾

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

Жизнь человека является абсолютным благом, дарованным нам природой, и представляет основополагающую ценность в обществе и государстве. На этом основании убийство считается самым тяжким и наиболее строго наказуемым преступлением. В связи с этим изучение объективных и субъективных признаков составов этих посягательств, квалифицирующих убийства обстоятельств связано с правильной уголовно-правовой оценкой содеянного, индивидуализацией наказания, предупреждением и пресечением совершения таких деяний. Теоретическое исследование вопросов понимания преступлений против жизни, изучение их признаков началось во второй половине XIX в., продолжилось в период существования СССР и активно ведется в настоящее время. Необходимо отметить, что в этом научном процессе важное место занимают теоретические взгляды профессора И. И. Горелика. Особую актуальность они приобретают в преддверии 100-летия со дня рождения известного ученого.

Ключевые слова: квалификация убийства; объект уголовно-правовой охраны; квалифицирующие признаки убийства; убийство с особой жестокостью; убийство из хулиганских побуждений.

ISSUES OF CRIMINAL-LEGAL ASSESSMENT OF MURDER AND SCIENTIFIC VIEWS OF PROFESSOR I. I. GORELIK

I. O. GRUNTOV^a

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

Human life is an absolute blessing given to us by nature and is a fundamental value in our society and state. On this basis, murder is considered the most serious and most severely punishable crime. In this regard, the study of the objective and subjective signs and the qualifying circumstances of these crimes is associated with the correct criminal-legal assessment of the crime, the individualisation of punishment, the prevention and suppression of such acts committed. The theoretical study of the issues of understanding crimes against life, the study of their signs began in the second half of the 19th century, continued during the existence of the USSR and is being actively investigated at the present time. It should be noted importance of the theoretical views of professor I. I. Gorelik in this area. They acquire particular relevance on the eve of the centenary of the birth of the famous scientist.

Keywords: qualification of murder; object of criminal law protection; qualifying signs of murder; murder with special cruelty; murder based on hooligan motives.

Введение

Публикация является продолжением доброй традиции обращения к трудам и опыту ведущих ученых в области уголовного права Беларуси. Ра-

нее в связи со 100-летием заведующего кафедрой уголовного права БГУ, доктора юридических наук, профессора Ивана Станиславовича Тишкевича кол-

Образец цитирования:

Грунтов И.О. Вопросы уголовно-правовой оценки убийства и научные взгляды профессора И. И. Горелика. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;2:13–19.

For citation:

Gruntov IO. Issues of criminal-legal assessment of murder and scientific views of professor I. I. Gorelik. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:13–19. Russian.

Автор:

Игорь Олегович Грунтов – доктор юридических наук, профессор; профессор, научный консультант кафедры уголовного права юридического факультета.

Author:

Igor O. Gruntov, doctor of science (law), full professor; professor, scientific consultant at department of criminal law, faculty of law. crimlaw.bsu@tut.by





легами были подготовлены статьи о его творческом наследии¹.

Исследование понимания преступлений против жизни и их признаков началось во второй половине XIX в. и нашло отражение в ряде научных публикаций, например, П. Д. Колосовского [1], Н. С. Таганцева [2], А. В. Лохвицкого [3], Н. А. Неклюдова [4], И. Я. Фойницкого [5] и др.

В этих работах рассматривались вопросы о начале уголовно-правовой охраны жизни человека, об объективных и субъективных признаках убийства, квалифицированных видах этого посягательства, об отграничении таких деяний от некоторых преступлений против здоровья и др.

В годы существования СССР происходит дальнейшее углубленное изучение составов посягательств против жизни. Эти вопросы освещались в отдельных научных публикациях: сборнике статей под редакцией Е. К. Краснушкина, Г. М. Сегала,

Ц. М. Фейнберга [6], трудах С. Мокринского, В. Натансона [7], А. А. Жижиленко [8], М. Д. Шаргородского [9], Д. М. Могильницкой [10], Н. И. Загородникова [11], Э. Ф. Побегайло² и др.

Профессор И. И. Горелик впервые в научной литературе обосновал, выделил, описал и изучил группу преступлений, ставящих в опасность жизнь и здоровье человека. Свои новые научные взгляды и выводы он изложил во многих работах³. Вершиной его научных достижений стала защита в 1965 г. докторской диссертации «Преступления, опасные для жизни и здоровья (поставление в опасность и оставление в опасности)»⁴. Исследуя группу посягательств, ставящих в опасность жизнь и здоровье человека, Иосиф Исаакович изучал и отдельные спорные аспекты уголовно-правовой оценки убийств и высказывал свои взгляды по данной проблеме. Рассмотрим наиболее важные выводы и подходы ученого к анализу вопросов квалификации убийств.

Основная часть

В соответствии с ч. 1 ст. 139 Уголовного кодекса (далее – УК) Республики Беларусь 1999 г. под убийством понимается «умышленное противоправное лишение жизни другого человека». Потерпевшим от этого преступления может быть только человек. Не может идти речи об убийстве ни до начала жизни, ни после ее прекращения. Момент начала жизни человека имеет значение для понимания убийства и отграничения его от других преступлений. Несмотря на важность этого вопроса, ранее в литературе он по-разному трактовался учеными.

Приведем несколько примеров. Так, М. Д. Шаргородский по этому поводу отмечал, что «если преступление направлено против еще не родившегося (плода), деяние рассматривается не как убийство, а как аборт... Моментом начала самостоятельной жизни младенца обычно считают начало дыхания (что одновременно принимается и в качестве до-

казательства того, что ребенок родился живым)» [12, с. 480].

В противоположность этому А. А. Пионтковский считал, что «наиболее правильно с точки зрения социалистического правосознания охранять уголовным законом жизнь человека уже в самом процессе рождения. Поэтому следует рассматривать как детоубийство не только убийство новорожденного после отделения плода от матки матери и начала самостоятельной жизни ребенка, но и убийство, совершенное во время родов, когда рождающийся ребенок еще не начал самостоятельной внеутробной жизни (например, нанесение смертельной раны в голову рождающемуся ребенку до того момента, когда он начал дышать)» [13, с. 22].

Рассматривал этот вопрос и профессор И. И. Горелик. Ученый в своих публикациях последовательно высказывал мысль, что «гранью между аборт-

¹Барков А. В. Иван Станиславович Тишкевич // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 3. С. 3–6; Грунтов И. О. Учение о неоконченном преступлении и теоретические взгляды профессора И. С. Тишкевича // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 3. С. 7–14; Захилько К. С. Момент окончания криминального банкротства и значение взглядов И. С. Тишкевича о незаконченном преступлении для его определения // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 3. С. 15–20; Мороз Д. Г. Научное наследие профессора И. С. Тишкевича в развитии уголовно-правовой доктрины и законодательства о преступлениях против собственности // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 3. С. 21–29; Савенок А. Л., Бахур О. И. Необходимая оборона и задержание преступника в трудах профессора И. С. Тишкевича // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 3. С. 30–35; Лапцевич И. И. О некоторых вопросах уголовно-правовой и уголовно-процессуальной регламентации задержания лица, совершившего преступление // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2018. № 3. С. 43–49.

²Побегайло Э. Ф. Уголовно-правовая борьба с умышленными убийствами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Воронеж, 1964. 24 с.

³Горелик И. И. Общее понятие преступления оставления в опасности // Учен. зап. Белорус. гос. ун-та. 1957. Вып. 34. С. 17–36; Горелик И. И., Меркушев М. Н. Преступления против личности в проекте УК БССР // Правоведение. 1960. № 2. С. 149–153; Горелик И. И. Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1960. 72 с.; Он же. Ответственность за поставление в опасность по советскому уголовному праву. Минск: Выш. школа, 1964. 192 с.; Он же. Оставление в опасности и убийство (разграничение составов) // Вестн. Белорус. гос. ун-та. Сер. История. Философия. Экономика. Право. 1970. № 1. С. 71–76; Он же. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. Минск: Выш. школа, 1971. 91 с.

⁴Горелик И. И. Преступления, опасные для жизни и здоровья (поставление в опасность и оставление в опасности): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Л., 1965. 37 с.



том и убийством является начало родовых схваток, и умерщвление ребенка в этот момент уже должно считаться убийством» [14, с. 81; 15, с. 154–155].

Со времени принятия УК Республики Беларусь 1999 г. вопрос о моменте начала человеческой жизни был решен на законодательном уровне. Теперь в уголовном законе предусмотрена новая ст. 140, устанавливающая ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка. Согласно данной норме с объективной стороны посягательство состоит в «убийстве матерью своего ребенка во время родов или непосредственно после них...». Следовательно, в соответствии с законом любые умышленные действия в этот период времени, направленные против существования неродившегося ребенка, должны оцениваться как убийство, а не как незаконное производство аборта. При этом необходимо отметить, что начало уголовно-правовой охраны жизни совпадает с моментом возникновения родовых схваток при беременности сроком свыше 22 недель, когда плод уже способен к внеутробной жизни. Умерщвление ребенка в процессе родов является убийством. Умерщвление плода в утробе матери независимо от срока беременности до начала родовых схваток при определенных обстоятельствах может рассматриваться как незаконное производство аборта (ст. 156). Такой подход характерен в настоящее время для всей отечественной учебной и научной литературы.

В России ситуация несколько иная: после принятия УК Российской Федерации 1996 г. отдельные ученые по-прежнему не связывают начало человеческой жизни с моментом родовых схваток на определенном сроке беременности. Так, например, О. В. Лукичев определяет начало уголовно-правовой охраны человеческой жизни с момента появления в процессе родов какой-либо части тела вне утробы матери⁵. Другой исследователь, А. Н. Красиков, начальным моментом жизни человека считает время констатации полного изгнания или извлечения продукта зачатия из организма женщины [16, с. 9–10].

Профессор И. И. Горелик исследовал правовые вопросы пересадки органов и тканей человека. Он одним из первых затронул в литературе уголовно-правовой аспект трансплантологии. Ученый отмечал, что «с распространением в будущем лечения путем пересадки органов не исключены случаи убийства с целью получения трансплантата. Когда список “банка органов” расширит номенклатуру живых узлов и деталей, “разукомплектование” людей может стать зловещим повторением разворовывания автомашины. Правовой заслон должен быть поставлен прежде всего против такой опасности... Заведомо неправильная констатация

смерти намеченного донора, который является жизнеспособным, но ему не оказывается медицинская помощь с тем, чтобы использовать его органы для другого, ничем не отличается от умышленного убийства» [17, с. 208–209]. Вместе с тем известный ученый с сожалением констатировал, что «ни одним из составов умышленного убийства при отягчающих обстоятельствах, известных действующему законодательству, случаи лишения жизни для получения трансплантата не охватываются» [17, с. 210].

В действующем УК Республики Беларусь 1999 г. предложения ученого были учтены. В п. 9 ч. 2 ст. 139 предусмотрена ответственность за убийство, совершенное для получения трансплантата либо использования частей трупа. Для применения этой нормы не требуется, чтобы виновный в результате достиг цели, необходимо установить сам факт совершения убийства для получения трансплантата либо использования частей трупа.

В УК БССР 1960 г. убийство из корысти квалифицировалось по п. «а» ст. 100. В судебной практике к такому преступлению относили лишение жизни в целях завладения имуществом или деньгами, получения иной материальной выгоды на внешне законных основаниях (например, наследства, должности, квартиры), сохранения имущества, которое должно быть передано другому лицу, получения вознаграждения (наемный убийца).

В научной литературе того периода некоторые исследователи считали, что корыстным следует считать и убийство, совершенное ради спасения своего малоценного имущества. Это мотивируется тем, что, спасая свое малоценное имущество, виновный желает получить определенную материальную выгоду – удержать его.

Профессор И. И. Горелик обосновывал, объясняя на примерах из судебной практики, что с таким подходом согласиться нельзя. Ученый писал, «...что мотивом убийства являются в таком случае низменные побуждения, спора нет. Но эти низменные побуждения не являются все-таки корыстными, ибо виновный не стремится завладеть чужим имуществом или незаконно получить материальную выгоду. <...> Убийство, совершенное при охране личного имущества, не является убийством из корыстных побуждений» [18, с. 38].

В настоящее время в судебной практике и научной литературе этот подход является абсолютным. В источниках отмечается, что убийство не может признаваться совершенным из корыстных побуждений, если оно произошло при охране имущества виновным, последний совершает убийство в целях возвращения собственного имущества, находящегося у потерпевшего неправомерно или в связи с неправомерным использованием имущества потер-

⁵Лукичев О. В. Детоубийство: уголовно-правовая и криминологическая характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. СПб., 2000. 109 с.



певшим, данное преступление совершается в связи с негодным виновному решением имущественного спора и др. [19, с. 741].

По п. «б» ст. 100 (умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах) УК БССР 1960 г. квалифицировалось убийство из хулиганских побуждений. В судебной практике того периода довольно часто встречались ошибки, связанные с тем, что понятие «хулиганские побуждения» отождествлялось с хулиганством как общественно опасным посягательством в целом. В результате такого упрощенного подхода убийство квалифицировалось по п. «б» ст. 100 УК БССР 1960 г., если оно было связано с нарушением общественного порядка.

Профессор И. И. Горелик, анализируя судебную практику, в связи с этим отмечал, что «понятие “хулиганские побуждения” (в ст. 100 УК) и понятие “хулиганство” (в ст. 201 УК) нетождественны. В последней “хулиганские побуждения” характеризуют лишь один из элементов этого состава преступления. Поэтому определение убийства из хулиганских побуждений, как только убийства, связанного с нарушением общественного порядка, является, с одной стороны, необоснованно широким, поскольку охватывает собой и убийства на почве личных неприязненных отношений, что исключает хулиганские побуждения... с другой стороны, необоснованно узким, поскольку хулиганские побуждения, толкнувшие на убийство, могут и не сопровождаться нарушением общественного порядка. Поэтому убийство из хулиганских побуждений будет и в том случае, когда оно не было связано с нарушением общественного порядка: убийство в отсутствие свидетелей (убийство девушки, отклонившей предложение проводить ее до дома, парня, не давшего прикурить, мужчины, отказавшегося “распить бутылку”, прохожего, который почему-то не понравился и т. п.)» [18, с. 41–42].

В настоящее время такой подход при оценке убийства из хулиганских побуждений применяется в судебной практике Республики Беларусь. Он нашел отражение в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК)» (в редакции постановлений Пленума Верховного Суда от 2 июня 2011 г. № 3, от 31 марта 2016 г. № 2), где в п. 17 отмечается, что «по п. 13 ч. 2 ст. 139 УК квалифицируется убийство из хулиганских побуждений, т. е. совершенное на почве явного неуважения к обществу, когда поведение виновного обусловлено желанием противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежение к общепринятым правилам общежития. Это преступление может совершаться без повода или с использованием незначительного повода... Если виновный, помимо убийства, совершил также иные умышленные действия, грубо нарушающие обще-

ственный порядок, выражающие явное неуважение к обществу и сопровождающиеся применением насилия или угрозы его применения либо уничтожением или повреждением чужого имущества, то содеянное им надлежит квалифицировать по п. 13 ч. 2 ст. 139 и соответствующей части ст. 339 УК».

По п. «е» ст. 100 (умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах) УК БССР 1960 г. квалифицировалось убийство, совершенное с особой жестокостью. В судебной практике республики возник спорный вопрос о квалификации убийства, совершенного двумя лицами, если лишь одно из них действовало с особой жестокостью.

Известный ученый, рассматривая эту проблему, использовал пример из судебной практики. Суть его состояла в следующем: «С. и Г. совершили убийство Ч. при следующих обстоятельствах. С. узнал, что житель деревни Модейки Ч. намеревается сообщить органам власти о том, что он, С., занимается самогонварением. На вечере животноводов, где находился и Ч., С. договорился с Г. убить Ч. С этой целью Г. вызвал Ч. из клуба якобы для того, чтобы выпить на квартире у С. Подойдя к дому С., Г. и С., желая удостовериться, что Ч. нечем защищаться, обыскали его, а затем повели к лесу и там стали избивать.

С. наносил удары Ч. в разные части тела инструментом, предназначенным для прокола брюшной полости животных при заболеваниях острой трептомией, а Г. бил Ч. только руками. На теле убитого обнаружены 24 колото-резаные раны, из них 6 на голове, одна из которых проникает в полость черепа, 3 – на спине, одна из которых проникает в грудную полость, 2 – в области шеи и 12 – в области лица» [18, с. 51].

Анализируя эту ситуацию, исследователь отмечал, что вопрос о квалификации действий соисполнителя (в данном случае Г.) является частью вопроса о вменении ему отягчающих (в том числе квалифицирующих) обстоятельств, относящихся к личности исполнителя. Такая ситуация возникает, разумеется, лишь тогда, когда эти обстоятельства известны соисполнителю или соучастнику.

И. И. Горелик писал, что при рассмотрении этой проблемы возможны три варианта решения. «Согласно первому из них обстоятельства, характеризующие личность исполнителя, если они влияют на квалификацию преступления, как это имеет место при умышленном убийстве, совершенном с особой жестокостью, не определяют квалификацию действий соисполнителя. В таком случае по п. «е» ст. 100 УК должны квалифицироваться только действия С. Такой взгляд учитывает лишь объективные свойства содеянного и не учитывает того, что соисполнителю известны обстоятельства, относящиеся к личности исполнителя, и, несмотря на это, он содействует ему в его преступной деятельности. В данном случае Г. знал, что С. совершает убий-



ство с особой жестокостью и вместе с ним с целью лишения жизни потерпевшего избивал его руками» [18, с. 51–52].

Ученый отмечал, что «согласно второму варианту все обстоятельства, относящиеся к личности исполнителя и влияющие на квалификацию преступления и наказание, вменяются и соисполнителю, поскольку они были ему известны. Такой взгляд ведет к переоценке значения субъективных свойств содеянного. В данном случае пришлось бы не только квалифицировать действия Г. по п. «е» ст. 100 УК, но и определить ему такое же наказание, как и С., действовавшему с особой жестокостью» [18, с. 52–53].

Согласно третьему варианту, действия соисполнителя должны квалифицироваться по тому же закону, что и действия исполнителя, поскольку ему известны обстоятельства, относящиеся к личности первого, и, несмотря на это, он оказывает ему содействие. Однако поскольку повышенная ответственность законом установлена именно в связи с обстоятельствами, относящимися к личности, при назначении наказания должно учитываться, кого из участников преступления характеризуют эти обстоятельства.

Верховный Суд БССР придерживался иной точки зрения. Судебная коллегия по уголовным делам в определении от 23 августа 1966 г. по упоминаемому делу признала квалификацию по п. «е» ст. 100 УК, данную судебной коллегией по уголовным делам Гродненского областного суда в приговоре от 21 июля 1966 г., правильной как в отношении С., так и в отношении Г. Наказание же им назначено разное: С. – высшая мера, Г. – длительный срок лишения свободы.

По мнению профессора И. И. Горелика, «позиция Верховного Суда БССР представлялась единственно правильной, соответствующей понятию преступления как совокупности объективных и субъективных признаков общественно опасного деяния, и принципу личной ответственности, основанной на степени опасности содеянного и степени опасности личности виновного» [18, с. 53].

По п. «е» ст. 100 (умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах) УК БССР 1960 г. квалифицировалось убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих людей. И. И. Горелик, анализируя судебную практику в ситуациях умышленного убийства, совершенного с применением огнестрельного оружия, пришел к выводу, что используемая в ст. 100 УК БССР 1960 г. формулировка квалифицирующего обстоятельства как убийства, совершенного способом, опасным для жизни многих людей, понимается судами несколько шире, чем это закреплено в законе.

Ученый отмечал, что «в судебной практике этот способ признается имеющим место, даже если опасность создается для жизни только еще одного человека, кроме убитого. Очевидно, что опас-

ность для жизни “многих людей” и опасность для жизни “другого человека” – понятия не тождественные» [18, с. 53–54]. По мнению исследователя, признание практикой достаточным для состава умышленного убийства, предусмотренного п. «е» ст. 100 УК БССР 1960 г., создания опасности для жизни хотя бы одного лица, кроме убитого, было бы целесообразно отразить в формулировке закона, заменив в нем слова «многих людей» словами «другого лица».

Предложение И. И. Горелика ныне учтено в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК)», где в п. 9 отмечается, что «квалифицирующим признаком данного преступления является способ убийства, поэтому действия виновного подлежат квалификации по п. 5 ч. 2 ст. 139 УК и тогда, когда от них пострадал только один человек».

Наличие в УК БССР 1960 г. специального состава умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего (ч. 2 ст. 106 УК), вызывало значительные трудности при его разграничении с умышленным убийством.

Профессор И. И. Горелик по этому поводу писал, что «если при нанесении телесных повреждений виновный сознает, что они опасны для жизни, то, по всей вероятности, он не может не сознавать, что может наступить и смерть потерпевшего. Одного этого достаточно, чтобы увидеть, насколько тесно переплетаются составы преступлений, предусмотренные ст. 101 (100) и 106 УК» [18, с. 54].

Ученый, проанализировав практику Верховного Суда БССР, сформулировал имеющие большое значение для правоприменительной деятельности положения о разграничении составов умышленного убийства и умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть: «...состав умышленного убийства имеет место, если телесные повреждения наносились в жизненно важные органы и таким орудием или способом, которые свидетельствуют о сознании виновным неизбежности или возможности причинения смерти потерпевшему; состав умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего, имеет место, если она наступила вследствие телесных повреждений не жизненно важных органов (а), либо жизненно важных органов, но орудием или способом, не свидетельствующим о сознании виновным возможности причинения смерти (б)» [18, с. 57–58].

Научные выводы исследователя ныне учтены в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2006 г. № 9 «О судебной практике по делам об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения» (в редакции постановлений Пленума Верховного Суда от 22 декабря 2011 г. № 10, от 29 марта 2012 г. № 2, от 26 марта 2015 г. № 3), где в п. 18 отмечается, что при отгра-



ничении убийства от тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего, необходимо иметь в виду следующее: «Неосторожная вина по отношению к наступившей смерти может характеризоваться, в частности, ранением хотя и жизненно

важных органов человека, но способом или орудием, не свидетельствующим о сознании виновным возможности причинить смерть, либо повреждением органов, не являющихся жизненно важными, и другими подобными обстоятельствами».

Заключение

С момента публикации первых работ И. И. Горелика, посвященных проблемам понятия и сущности преступлений, ставящих в опасность жизнь и здоровье человека, и преступлений против жизни, прошло более 60 лет. В годы существования СССР и после его распада в новых независимых государствах многие авторы исследовали проблему уголовно-правовой оценки убийств: С. В. Бородин (1960, 1977, 1994, 1999, 2003), А. В. Наумов (1969), И. С. Тишкевич (1991), А. Н. Красиков (1999), С. Х. Нафиев (1999), А. Н. Попов (2001, 2003), П. С. Яни (2002), Р. В. Локк

(2003), О. В. Белокуров (2004), Э. В. Карбушев (2004) и др.

Можно отметить, что многие современные авторы разделяют взгляды, подходы, научные выводы и предложения И. И. Горелика по совершенствованию законодательства и правоприменительной деятельности. Это свидетельствует о том, что труды ученого не потеряли актуальности, представляют значительный интерес для исследователей разных стран и оказывают влияние на развитие науки уголовного права.

Библиографические ссылки

1. Колосовский ПД. *Очерк исторического развития преступлений против жизни и здоровья. Опыт исследования по русскому уголовному праву П. Колосовского*. Москва: Типография Т. Т. Волкова и К°; 1857. 290 с.
2. Таганцев НС. *О преступлениях против жизни по русскому праву. Том 1*. Санкт-Петербург: Типография Н. А. Неклюдова; 1870. 466 с.
3. Лохвицкий АВ. *Курс русского уголовного права*. Санкт-Петербург: Скоропечатня Ю. О. Шрейера; 1871. 671 с.
4. Неклюдов НА. *Руководство к особенной части русского уголовного права. Том 4*. Санкт-Петербург: Типография П. П. Меркулева; 1880. 555 с.
5. Фойницкий ИЯ. *Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства на личность и имущество*. Санкт-Петербург: Типография М. М. Стасюлевича; 1890. 406 с.
6. Краснушкин ЕК, Сегал ГМ, Фейнберг ЦМ, редакторы. *Убийства и убийцы*. Москва: Издательство МосЗдравОтдела; 1928. 376 с.
7. Мокринский С, Натансон В. *Преступления против личности*. Харьков: Юридическое издательство Наркомюста УССР; 1928. 130 с.
8. Жижиленко АА. *Преступления против личности*. Москва: Государственное издательство; 1927. 140 с.
9. Шаргородский МД. *Преступления против жизни и здоровья*. Москва: Юрлитиздат; 1947. 512 с.
10. Бородин СВ. *Квалификация убийств по советскому уголовному праву*. Москва: НИИРИО ВШ МООП РСФСР; 1963. 221 с.
11. Загородников НИ. *Преступления против жизни по советскому уголовному праву*. Москва: ЮЛ; 1961. 166 с.
12. Беляев НА, Шаргородский МД, редакторы. *Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Том 3*. Ленинград: Издательство Ленинградского университета; 1973. 836 с.
13. Пионтковский АА, Ромашкин ПС, Чхиквадзе ВМ, редакторы. *Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Том V. Преступления против личности, ее прав. Хозяйственные преступления*. Москва: Наука; 1971. 570 с.
14. Горелик ИИ. *Ответственность за постваление в опасность по советскому уголовному праву*. Минск: Вышэйшая школа; 1964. 192 с.
15. Горелик ИИ. *Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья*. Минск: Вышэйшая школа; 1973. 320 с.
16. Красиков АН. *Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России*. Саратов: Полиграфист; 1996. 211 с.
17. Горелик ИИ, Дагель ПС, Дубовик ОЛ, Жалинский АЭ, Квашиш ВЕ, Келина СГ и др. *Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции*. Москва: Наука; 1980. 296 с.
18. Горелик ИИ, Тишкевич ИС. *Вопросы уголовного права (Особенной части) в практике Верховного Суда БССР*. Минск: Вышэйшая школа; 1976. 240 с.
19. Попов АН. *Убийства при отягчающих обстоятельствах*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс; 2003. 898 с.

References

1. Kolosovskii PD. *Ocherk istoricheskogo razvitiya prestuplenii protiv zhizni i zdorov'ya. Opyt issledovaniya po russkomu ugolovnomu pravu P. Kolosovskogo* [Sketch of the historical development of crimes against life and health. Research experience on Russian criminal law by P. Kolosovskii]. Moscow: Tipografiya T. T. Volkova i K°; 1857. 290 p. Russian.
2. Tagantsev NS. *O prestupleniyakh protiv zhizni po russkomu pravu. Tom 1* [On crimes against life according to Russian law. Volume 1]. Saint Petersburg: Tipografiya N. A. Neklyudova; 1870. 466 p. Russian.
3. Lokhvitskii AV. *Kurs russkogo ugolovnogo prava* [Russian criminal law course]. Saint Petersburg: Skoropchatnya Yu. O. Shreiera; 1871. 671 p. Russian.



4. Neklyudov NA. *Rukovodstvo k osobennoi chasti russkogo ugovnogo prava. Tom 4* [Guide to the special part of Russian criminal law. Volume 4]. Saint Petersburg: Tipografiya P. P. Merkul'eva; 1880. 555 p. Russian.
5. Foinitskii IYa. *Kurs ugovnogo prava. Chast' osobennaya. Posyagatel'stva na lichnost' i imushchestvo* [Criminal law course. The special part. Attacks on person and property]. Saint Petersburg: Tipografiya M. M. Stasyulevicha; 1890. 406 p. Russian.
6. Krasnushkin EK, Segal GM, Feinberg TsM, editors. *Ubiistva i ubiitsy* [Murders and killers]. Moscow: Izdatel'stvo Mos-ZdravOtdela; 1928. 376 p. Russian.
7. Mokrinskii S, Natanson V. *Prestupleniya protiv lichnosti* [Crimes against the person]. Kharkiv: Yuridicheskoe izdatel'stvo Narkomyusta USSR; 1928. 130 p. Russian.
8. Zhizhilenko AA. *Prestupleniya protiv lichnosti* [Crimes against the person]. Moscow: Gosudarstvennoe izdatel'stvo; 1927. 140 p. Russian.
9. Shargorodskii MD. *Prestupleniya protiv zhizni i zdorov'ya* [Crimes against life and health]. Moscow: Yurlitizdat; 1947. 512 p. Russian.
10. Borodin SV. *Kvalifikatsiya ubiistv po sovetskomu ugovnomu pravu* [Qualification of murders under Soviet criminal law]. Moscow: NIiRIO VSh MOOP RSFSR; 1963. 221 p. Russian.
11. Zagorodnikov NI. *Prestupleniya protiv zhizni po sovetskomu ugovnomu pravu* [Crimes against life under Soviet criminal law]. Moscow: YuL; 1961. 166 p. Russian.
12. Belyaev NA, Shargorodskii MD, editors. *Kurs sovetskogo ugovnogo prava. Chast' Osobennaya. Tom 3* [The course of the Soviet criminal law. Part Special. Volume 3]. Leningrad: Publishing house of Leningrad University; 1973. 836 p. Russian.
13. Piontkovskii AA, Romashkin PS, Chkhikvadze VM, editors. *Kurs sovetskogo ugovnogo prava. Chast' Osobennaya. Tom V. Prestupleniya protiv lichnosti, ee prav. Khozyaistvennye prestupleniya* [The course of the Soviet criminal law. Part Special. Volume 5. Crimes against the person, rights. Economic crimes]. Moscow: Nauka; 1971. 570 p. Russian.
14. Gorelik II. *Otvetstvennost' za postavlenie v opasnost' po sovetskomu ugovnomu pravu* [Responsibility for endangering under Soviet criminal law]. Minsk: Vyshnejshaja shkola; 1964. 192 p. Russian.
15. Gorelik II. *Kvalifikatsiya prestuplenii, opasnykh dlya zhizni i zdorov'ya* [Qualification of crimes dangerous for life and health]. Minsk: Vyshnejshaja shkola; 1973. 320 p. Russian.
16. Krasikov AN. *Ugovno-pravovaya okhrana prav i svobod cheloveka v Rossii* [Criminal law protection of human rights and freedoms in Russia]. Saratov: Poligrafist; 1996. 211 p. Russian.
17. Gorelik II, Dagei' PS, Dubovik OL, Zhalinskii AE, Kvashis VE, Kelina SG, et al. *Sovershenstvovanie mer bor'by s prestupnost'yu v usloviyakh nauchno-tekhnicheskoi revolyutsii* [Improvement of measures to combat crime in the conditions of scientific and technological revolution]. Moscow: Nauka; 1980. 296 p. Russian.
18. Gorelik II, Tishkevich IS. *Voprosy ugovnogo prava (Osobennoi chasti) v praktike Verkhovnogo Suda BSSR* [Issues of criminal law (Special part) in the practice of the Supreme Court of the BSSR]. Minsk: Vyshnejshaja shkola; 1976. 240 p. Russian.
19. Popov AN. *Ubiistva pri otyagchayushchikh obstoyatel'stvakh* [Aggravated murders]. Saint Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press; 2003. 898 p. Russian.

Статья поступила в редколлегия 05.04.2021.
Received by editorial board 05.04.2021.



УДК 343.21 + 343.3./7

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И БЕЗДЕЙСТВУЮЩИЕ НОРМЫ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Д. Г. МОРОЗ¹⁾

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

Одним из деструктивных факторов уголовно-правовой политики является наличие в законодательстве бездействующих норм Особенной части Уголовного кодекса Республики Беларусь. Одним из первых отечественных ученых, который исследовал эту проблему, был профессор И. И. Горелик. На основе исторического анализа бездействующих норм Особенной части Уголовного кодекса БССР, осуществленного в 1960 г. И. И. Гореликом, и анализа современного уголовного кодекса определено соотношение применяемых и неприменяемых норм в судебной практике. Предложена классификация бездействующих в судебной практике норм Особенной части Уголовного кодекса Республики Беларусь и установлены причины их бездействия. Определены негативные последствия наличия таких норм для уголовно-правовой политики государства и основные направления устранения этих последствий.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика; бездействующие нормы Особенной части Уголовного кодекса Республики Беларусь; классификация бездействующих норм Особенной части Уголовного кодекса Республики Беларусь; причины бездействия норм Уголовного кодекса Республики Беларусь.

CRIMINAL LAW POLICY AND INACTIVE LEGAL RULES OF SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF BELARUS

D. G. MOROZ^a

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

One of the destructive factors of the criminal law policy is the presence in the legislation of inactive norms of the Special part of the Criminal Code of the Republic of Belarus. One of the first Belarusian scientists who investigated this problem was professor I. I. Gorelik. On the basis of the historical analysis of the inactive legal rules of the Special part of the Criminal Code of the Republic of Belarus, carried out by I. I. Gorelik, and the modern analysis, the ratio of the applied and inactive legal rules of the Special part of the Criminal Code of the Republic of Belarus in judicial practice is determined the ratio of active and inactive legal rules. The classification of the inactive legal rules of the Special part of the Criminal Code of the Republic of Belarus and the reasons for the inaction of these norms are established. The negative consequences of the inactive legal rules of the Special part of the Criminal Code of the Republic of Belarus on the criminal law policy of the state and the main directions for eliminating these consequences are determined.

Keywords: criminal law policy; inactive legal rules of the Special part of the Criminal Code of the Republic of Belarus; classification of inactive legal rules of the Special part of the Criminal Code of the Republic of Belarus; reasons for inaction of the legal rules of the Criminal Code of the Republic of Belarus.

Образец цитирования:

Мороз ДГ. Уголовно-правовая политика и бездействующие нормы Особенной части Уголовного кодекса Республики Беларусь. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;2:20–29.

For citation:

Moroz DG. Criminal law policy and inactive legal rules of Special part of the Criminal Code of the Republic of Belarus. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021; 2:20–29. Russian.

Автор:

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

Author:

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





Введение

Уголовно-правовая политика является основополагающим направлением государственной деятельности в сфере защиты наиболее ценных и значимых для человека, социума и государства общественных отношений, благ и законных интересов от преступных посягательств. Приоритет уголовно-правовой политики в сфере противодействия преступности предопределен тем, что на ее базе формируются основания, принципы, цели, система мер уголовной ответственности.

Природа уголовно-правовой политики свидетельствует о ее многогранном характере. Одним из аспектов уголовно-правовой политики является формирование системы норм, которые определяют исчерпывающий перечень уголовно-правовых запретов. В юридической литературе отмечается, что «признание того или иного деяния настолько опасным, что необходимо введение государственного принуждения в отношении лиц, его совершивших, выбор таких мер, которые бы гарантировали реальную безопасность, носят политический характер, поскольку являются одними из основных средств поддержания, укрепления и развития существующего государственного строя» [1, с. 62].

Вопросам формирования уголовно-правовой политики посвящены многочисленные работы отечественных и зарубежных ученых-правоведов: А. В. Баркова [2; 3], Н. А. Лопашенко [4], А. Л. Савенка [5, с. 79–87], М. П. Чубинского [6], М. М. Бабаева, Ю. Е. Пудовочкина [7] и др.

Формирование уголовно-правовой политики представляет собой динамичный процесс, одним из проявлений которого является обоснованность и востребованность тех или иных норм Особенной части уголовного закона в действующем законодательстве и правоприменительной практике.

В отечественной науке уголовного права одно из первых исследований вопроса о бездействующих нормах Особенной части уголовного закона было осуществлено доктором юридических наук, профессором Иосифом Исааковичем Гореликом. Результаты этого изыскания нашли отражение в монографии, посвященной правоприменительной практике Верховного Суда БССР в области Особенной части уголовного права [8].

В рамках данного исследования И. И. Гореликом были рассмотрены обоснованность и востребованность в правоприменительной практике норм Особенной части Уголовного кодекса (далее – УК) БССР 1960 г. в первые полтора десятилетия его действия.

Научная и практическая значимость проведенного Иосифом Исааковичем исследования заключается в том, что им осуществлена классификация бездействующих норм Особенной части УК БССР 1960 г., выявлены основные причины, обуславливающие бездействие этих норм, сформулированы предложения по устранению этих причин.

Бездействующие нормы Особенной части УК БССР 1960 г. И. И. Гореликом были дифференцированы на две группы:

- статьи, предусматривающие преступления, не встречающиеся или почти не встречающиеся в социальной практике;
- статьи, которые по разным причинам не применяются, хотя предусмотренные ими преступления имеют место в социальной практике.

В первую группу бездействующих норм Особенной части УК БССР 1960 г. вошли те, что не применялись из-за отсутствия в социальной практике того времени объективных политических, социально-экономических, природных причин и условий для совершения соответствующих преступлений. К числу таких преступлений относились террористический акт (ст. 63), террористический акт против представителя иностранного государства (ст. 64), диверсия (ст. 65), вредительство (ст. 66), пропаганда войны (ст. 68), воспрепятствование осуществлению избирательного права (ст. 130), подлог избирательных документов, неправильный подсчет голосов или нарушение правил голосования (ст. 131), нарушение неприкосновенности жилища (ст. 132), незаконное пользование товарными знаками (ст. 152), выпуск в обращение поддельных почтовых марок (ст. 157), привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 172), вынесение заведомо неправосудного приговора (ст. 173), заведомо незаконный арест (ст. 174), принуждение к даче показаний (ст. 175), нарушение правил учета военнообязанных (ст. 200), нарушение правил, установленных в целях борьбы с эпидемиями (ст. 217), посев опиумного мака или индийской конопли без разрешения (ст. 220), умышленное уничтожение, разрушение или порча памятников истории и культуры (ст. 225) и др.

Отдельные преступления, такие как повреждение путей сообщения и транспортных средств (ст. 83), вымогательство государственного или общественного имущества (ст. 93), злоупотребление опекунами обязанностями (ст. 122), совершались в единичных случаях.

По мнению И. И. Горелика, бездействие названных и некоторых других статей УК БССР 1960 г. являлось вполне естественным.

Основная часть

Развитие и усложнение социальной практики, интенсификация межличностных коммуникаций,

качественные и количественные изменения взаимодействия человека с природной и технической



средой неминуемо влекут рост нормативных правил, регламентирующих эти процессы, и, как следствие, необходимость установления ответственности за их нарушение. При этом следует отметить, что в современной судебной практике Республики Беларусь целый ряд норм, которые, по мнению законодателя, должны влечь уголовную ответственность, тем не менее не находят своего применения в силу различных обстоятельств.

Анализ современной судебной практики позволяет сделать вывод о необходимости классификации бездействующих норм Особенной части УК Республики Беларусь.

Временной промежуток проводимого исследования составляет 6 лет – с 2015 по 2020 г. Изучение судебной практики позволяет, по нашему мнению, произвести классификацию бездействующих норм, в основе которой находятся степень их неприменимости в судебной практике и причинность их неприменимости.

С точки зрения классификации норм Особенной части УК Республики Беларусь по степени их неприменимости в судебной практике можно выделить следующие группы:

- нормы, полностью не применяемые в судебной практике;
- почти не применяемые (эпизодические) нормы;
- редко применяемые нормы.

К первой группе отнесены нормы, вообще не нашедшие применения в судебной практике Республики Беларусь за 2015–2020 гг. Вторую группу составляют нормы, эпизодичность применения которых в судебной практике не превысила 5 случаев на протяжении всего периода с 2015 по 2020 г. В третью группу включены нормы, которые в судебной практике применялись не более пяти раз ежегодно в течение рассматриваемого периода.

Собственно к бездействующим нормам Особенной части УК Республики Беларусь, по нашему мнению, следует отнести первые две группы.

Проведенный нами подсчет показал, что из 370 статей Особенной части УК Республики Беларусь (с учетом статей, декриминализированных в 2019 г.) в судебной практике государства не применялись 136 статей, что составляет примерно 36,7 % от всего объема Особенной части уголовного закона. Эпизодически применяемых статей Особенной части УК Республики Беларусь в 2015–2020 гг. было около 70 (примерно 18,9 %). Таким образом, неприменяемые и почти не применяемые (эпизодические) в судебной практике нормы в период 2015–2020 гг. составили 55,6 % от всего количества статей Особенной части УК Республики Беларусь.

Вместе с тем нельзя не согласиться с мнением профессора И. И. Горелика, который отмечал, что «отсутствие или незначительное количество уго-

ловных дел той или иной категории не всегда свидетельствует о невостребованности соответствующих уголовных законов. Последние выполняют и предупредительно-воспитательную, т. е. превентивную, функцию» [8, с. 33].

В каждом случае неприменения или крайне редкого применения статей уголовного закона кроются различные, весьма специфические, причины, без учета которых оценка исследуемого феномена в принципе невозможна.

Анализ судебной статистики позволяет выделить четыре вида уголовно-правовых запретов, установленных в Особенной части УК Республики Беларусь, которые в силу различных причин не находят своей реализации в судебной практике:

- экстраординарные;
- казуальные;
- латентные;
- неэффективные.

Соответственно, в настоящем исследовании нами выделены и четыре вида не применяемых в судебной практике, т. е. бездействующих, норм, закрепленных в статьях Особенной части УК Республики Беларусь.

Экстраординарные нормы могут быть активированы возможными преступными деяниями, не встречающимися в текущей правоприменительной практике, но потенциально способными произойти в будущем и обладающими в случае их совершения высокой степенью общественной опасности. Иными словами, речь идет о наличии особых условий и обстоятельств, которые отсутствуют в повседневной социальной практике, однако могут возникнуть в экстраординарных, т. е. исключительных, случаях. Данные нормы обладают мощными превентивными возможностями для предотвращения таких ситуаций.

К таковым относятся статьи глав 18 и 19 УК Республики Беларусь, устанавливающие ответственность за совершение преступлений против мира и безопасности человечества. Как отмечалось выше, практически все статьи этих глав, кроме ст. 130, в настоящий момент в правоприменительной практике не используются.

К экстраординарным нормам могут быть отнесены и некоторые статьи против общественной безопасности. Например, в 2015–2020 гг. в судебной практике не применялись ст. 289, 290, 290², 290³, 290⁴, 290⁵, устанавливающие ответственность за преступления террористической направленности. Был зафиксирован лишь один случай применения ст. 290¹, устанавливающей ответственность за финансирование террористической деятельности.

Экстраординарные нормы Особенной части УК Республики Беларусь, как правило, носят конвенционный характер, т. е. они предусмотрены меж-



дународными соглашениями, в рамках которых Республика Беларусь взяла соответствующие обязательства по криминализации деяний, ответственность за совершение которых установлена этими статьями.

Казуальные нормы влекут ответственность только в определенных случаях. При этом в результате анализа применения казуальных норм можно констатировать, что условия причинения общественно опасных последствий существуют постоянно, однако объективируется в совершение преступлений при наличии определенных казусов (ситуаций). Деяния, ответственность за совершение которых предусмотрена данными статьями, не являются обычными для повседневной социальной практики, но условия для их совершения в социальной практике присутствуют постоянно.

Причинами существования постоянных условий, порождающих вероятность возникновения общественно опасных последствий деяний, влекущих уголовную ответственность, могут быть следующие:

- функционирующие источники повышенной опасности (транспорт, промышленное оборудование, радиоактивные и иные опасные вещества, оружие);
- производственные процессы;
- природные процессы (физические, химические, биологические, физиологические);
- особенности некоторых видов профессиональной деятельности и должностных обязанностей.

Например, в судебной практике в 2015–2020 гг. не применялись статьи УК Республики Беларусь, устанавливающие ответственность за совершение таких преступлений, как неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие (ст. 160), принуждение к даче органов или тканей для трансплантации (ст. 163), отказ в предоставлении гражданину информации (ст. 204), ненадлежащее хранение огнестрельного оружия (ст. 300), непринятие мер по спасению людей (ст. 307), нарушение правил международных полетов (ст. 315) и др.

Крайне редко в судебной практике применяются статьи УК Республики Беларусь, устанавливающие ответственность за бандитизм (ст. 286), незаконные действия в отношении газового, пневматического или метательного оружия (ст. 297), нарушение правил производственно-технической дисциплины или правил безопасности на объектах использования атомной энергии (ст. 301), нарушение проектов, обязательных для соблюдения требований технических нормативных правовых актов при производстве строительно-монтажных работ (ст. 305) и иные.

Во всех этих случаях объективно существуют вышеназванные условия для совершения деяний, влекущих общественно опасные последствия либо способных вызывать эти последствия. Однако эти деяния редко осуществляются или вообще не осуществляются в силу следующих факторов:

- эти ситуации редки в силу своей специфики;
- в большинстве случаев соблюдаются необходимые правила, предписания и меры безопасности лицами, ответственными за их соблюдение;
- существуют труднопреодолимые препятствия для лиц, желающих совершить эти деяния;
- законодательством предусмотрены особые условия уголовной ответственности, например административная преюдиция или наступление уголовной ответственности только по требованию потерпевшего.

Целесообразность и необходимость наличия этих статей в Особенной части УК Республики Беларусь не может подвергаться сомнению. В данном случае эти нормы выполняют важную превентивную функцию в отношении деяний, предпосылки совершения которых не нашли широкого распространения в социальной реальности, но эпизодическое их совершение обладает значительной степенью общественной опасности.

Вместе с тем имеются основания полагать, что некоторые из этих статей могут быть унифицированы со смежными положениями, устанавливающими схожие уголовно-правовые запреты с близкой степенью общественной опасности. Например, в судебной практике почти не применяются ст. 160 и 161 УК Республики Беларусь, устанавливающие ответственность за неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие и неоказание медицинской помощи больному лицу соответственно. В обоих случаях речь идет о специальных составах оставления в опасности лицами, профессиональными или должностными обязанностями которых является оказание помощи иным лицам, находящимся в опасном состоянии. Вследствие этого представляется, что нормы, устанавливающие ответственность за неоказание помощи лицами, в чьи профессиональные или должностные обязанности входит ее оказание, могут быть объединены в одну универсальную статью. Такая норма может устанавливать ответственность за все случаи неоказания профессиональной помощи, сопряженной с оставлением в опасности, а не только за неоказание помощи капитаном судна или лицом, обязанным оказывать медицинскую помощь. Данная статья может включать в себя две части, в одной из которых может быть установлена ответственность за сам факт неоказания профессиональной помощи лицам, находящимся в опасном состоянии, а во второй могут быть закреплены квалифицирующие признаки, сопряженные с причинением физического вреда потерпевшим.

Латентные нормы объективно необходимы и должны в силу этого находить широкое применение, но не используются по причине высокой скрытости деяний, ответственность за совершение которых предусмотрена этими статьями.

За каждым случаем неприменения или эпизодического применения норм Особенной части УК Рес-



публики Беларусь, устанавливающих ответственность за деяния, обладающие высокой степенью латентности, стоят весьма разнообразные причины, без рассмотрения которых осмысление рассматриваемой проблемы невозможно.

По мнению И. И. Горелика, латентная преступность всегда существовала и будет существовать в дальнейшем. При этом «следует отличать латентную преступность, выявление которой находится в зависимости от того, как работают соответствующие административные органы, и латентную преступность, выявление которой меньше всего зависит от качества работы этих органов» [8, с. 34]. Данная позиция в целом соответствует современному пониманию структуры латентной преступности. В частности, в юридической литературе выделяются два вида латентной преступности: естественная (скрытая) и искусственная (скрываемая) [9, с. 73–74].

Среди причин естественной (скрытой) латентной преступности можно отметить сложный или замаскированный характер отдельных преступных деяний, незаинтересованность самих потерпевших в распространении сведений о совершенных в отношении них преступлениях, особые взаимоотношения потерпевшего либо свидетелей с преступником (родственные связи, зависимость по службе), дефекты правосознания потерпевших, боязнь потерпевших мести со стороны преступников, неблагоприятное поведение самого потерпевшего, спровоцировавшее совершение преступления против него.

Все эти причины в разной степени влияют на неприменение или редкое применение различных норм Особенной части уголовного закона. Если некоторые из этих причин оказывают эпизодическое влияние на латентность тех или иных преступных проявлений, то воздействие других носит перманентный характер. В частности, постоянно латентными отдельные виды преступлений и неприменение или редкое применение соответствующих статей Особенной части УК Республики Беларусь являются вследствие сложного или замаскированного характера отдельных преступных деяний. К числу последних, например, относятся преступления коррупционной направленности. Несмотря на то что в судебной статистике фиксируются многочисленные случаи осуждения за коррупционные преступления, реальное их количество в несколько раз выше. При этом некоторые статьи, устанавливающие ответственность за отдельные коррупционные преступления, в судебной практике вообще не встречаются или встречаются крайне редко.

Так, например, в 2015–2020 гг. ст. 429 УК Республики Беларусь, устанавливающая ответственность за незаконное участие в предпринимательской деятельности должностного лица, находящегося на государственной службе, не применялась ни разу. Крайне редко, несмотря на всю его общественную опасность, в судебной практике встречается такое преступление, как легализация (отмывание)

средств, полученных преступным путем, совершенное должностным лицом с использованием его служебных полномочий (ч. 2, 3 ст. 235 УК Республики Беларусь), за 2015–2020 гг. общее количество осуждений по ч. 2 названной статьи не превысило четырех случаев, а по ч. 3 – семи.

Предпосылкой неприменения отдельных статей Особенной части уголовного закона является незаинтересованность самих потерпевших в распространении сведений о совершенном в отношении них преступлении. Примером такого преступления является понуждение к действиям сексуального характера. В 2015–2020 гг. по ч. 1 ст. 170 УК Республики Беларусь, устанавливающей ответственность за данное преступление, было всего три случая осуждения, причем все из них в 2016 г. По ч. 2 указанной статьи, устанавливающей ответственность за те же действия, совершенные в отношении заведомо несовершеннолетнего (несовершеннолетней), – также три случая. При этом имеются все основания полагать, что подобного рода преступления в реальной действительности совершаются намного чаще. Причинами крайне редкого применения этой нормы могут быть нежелание потерпевшим лицом интимных сторон жизни, особые взаимоотношения потерпевшего либо свидетелей с преступником (служебная или иная зависимость), неуверенность потерпевшего в неизбежности наказания преступника вследствие занятия им высокого служебного положения. Данные обстоятельства и определяют незаинтересованность потерпевшего лица в распространении сведений о совершенном в отношении него преступлении.

Причинами искусственной латентной преступности и, соответственно, неприменения или редкого применения целого ряда норм Особенной части уголовного закона являются должностные злоупотребления, а также недостаточный профессионализм отдельных должностных лиц, ответственных за противодействие различным видам преступных проявлений. Примером неприменяемых вследствие искусственной латентности статей, на наш взгляд, могут быть нормы, закрепленные в гл. 26 УК Республики Беларусь.

В уголовный закон Республики Беларусь в 1999 г. впервые в истории в качестве отдельной структурной части была введена глава, устанавливающая ответственность за совершение преступления против экологической безопасности природной среды. Введение особой системы норм, устанавливающих ответственность за экологические преступления, было социально оправданным на момент принятия кодекса и является социально оправданным в настоящий момент. Вместе с тем, как уже отмечалось, 16 из 23 статей гл. 26 УК Республики Беларусь в 2015–2020 гг. не применялись. Среди них ст. 265 (нарушение требований экологической безопасности), ст. 266 (прием в эксплуатацию экологически опасных объектов), ст. 267 (непринятие мер



по ликвидации последствий нарушений экологического законодательства), ст. 268 (сокрытие либо умышленное искажение сведений о загрязнении окружающей среды), ст. 271 (нарушение правил охраны недр), ст. 272 (загрязнение либо засорение вод), ст. 273 (нарушение правил водопользования), ст. 274 (загрязнение атмосферного воздуха) и целый ряд иных.

Возникает следующий вопрос: неужели с точки зрения законодателя эти преступления существуют, а с точки зрения правоприменителя – нет? Вместе с тем в уголовно-правовой литературе отмечается, что «специальные исследования ученых-экологов показывают, что состояние окружающей природной среды в настоящее время находится в критическом состоянии. Во многом это обусловлено несоблюдением требований экологического законодательства. Неприменение статей УК в таких случаях ставит под сомнение обеспечение принципа неотвратимости уголовной ответственности. Решение этой проблемы во многом лежит в плоскости эффективности деятельности правоохранительных органов в сфере раскрытия преступлений» [10, с. 76].

Профессор И. И. Горелик обращал внимание на то, что отсутствие в судебной практике некоторых дел о преступлениях, встречающихся в жизни достаточно часто, объясняется недостатками в работе административных и иных государственных органов. В частности, ученый утверждал, что имело бы место более широкое применение ст. 126 УК БССР 1960 г., если бы дела о неоказании медицинской помощи не задерживались в органах здравоохранения, принимающих в ложно понятых интересах престижа медицины решения о наложении дисциплинарных взысканий, но не о передаче материалов следственным органам [8, с. 34].

Имеются основания полагать, что эта проблема правоприменительной практики, обозначенная профессором И. И. Гореликом еще в 1970-е гг., в определенной степени не утратила своей актуальности и в настоящее время. Следует отметить, что ст. 161 УК Республики Беларусь (неоказание медицинской помощи больному лицу) в 2015–2020 гг. применялась только один раз, ст. 162 (ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником) – не чаще одного или двух раз в год. Вряд ли стоит ставить под сомнение высокий уровень профессионализма и добросовестности подавляющего количества медицинских работников, однако это не снимает вопрос об искусственной латентности уголовно наказуемых деяний в различных профессиональных сферах, в том числе и в медицинской.

Неэффективные нормы. Одним из обстоятельств, предопределяющих отсутствие в судебной практике дел по той или иной статье Особенной части уголовного закона, является наличие в нем неэффективных уголовно-правовых норм, среди которых

следует выделить фиктивные (ложные) и дефектные. И. И. Горелик констатировал наличие таких статей и в правоприменительной практике советского периода развития отечественного уголовного права, определяя их как «статьи, предусматривающие преступления, не встречающиеся или почти не встречающиеся в социальной практике» [8, с. 32].

Анализ судебной практики позволяет констатировать несколько разновидностей статей Особенной части УК Республики Беларусь, устанавливающих неэффективные уголовно-правовые запреты, а именно фиктивные и дефектные.

Фиктивные уголовно-правовые запреты существуют лишь формально на бумаге и не проявляются в правовой действительности. Ложность уголовно-правового запрета является следствием его социальной необусловленности, т. е. установления в законодательстве ответственности за деяния, которые либо отсутствуют в социальной практике по объективным причинам, либо присутствуют в социальной практике, но в сложившихся социальных, экономических, политических и исторических условиях утратили общественную опасность, свойственную преступлениям. Причиной этого законодательного порока является ошибочный выбор предмета уголовно-правового регулирования, который во многих случаях определяется исторической инерцией законодателя.

Примером такой фиктивной (ложной) статьи в свое время стала ст. 256 УК Республики Беларусь, которая устанавливала ответственность за спекуляцию, т. е. скупку на предприятиях или в организациях государственной торговли и потребительской кооперации товаров, предназначенных для розничной продажи населению, и их перепродажи с целью получения выгоды. Наличие такой нормы в первоначальной редакции УК Республики Беларусь 1999 г. как раз и объяснялось историческими традициями конструирования уголовного законодательства, сформировавшимися в советский период. Однако уже через два с половиной года после вступления в действие названного кодекса Законом Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. № 227-З «О внесении дополнений и изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Республики Беларусь» эта статья из него была исключена. Существование в уголовном законодательстве нормы, устанавливающей ответственность за спекуляцию, стало бессмысленным в силу исчезновения в постсоветском обществе объективных причин спекуляции как отрицательного социально-экономического явления.

Однако следует отметить, что в действующем УК Республики Беларусь сохраняются нормы, наличие которых было оправданно в советский период, но в настоящее время не соответствует сложившейся социальной реальности.

В качестве примера можно привести ст. 156 УК Республики Беларусь, устанавливающую ответствен-



ность за незаконное совершение аборта. В 2015–2020 гг. в судебной практике не было ни одного случая осуждения по этой статье.

Ответственность за незаконное производство аборта присутствовала в советском законодательстве (УК БССР 1928 г., УК БССР 1960 г.) и была обусловлена актуальными в то время объективными причинами, одной из которых стала широко распространявшаяся практика криминальных абортотворений. Их существование во многом определялось трудностью доступа к медицинским учреждениям и неизбежностью огласки в случае обращения в учреждение здравоохранения. Более того, с 1936 по 1955 г. аборты в СССР вообще были запрещены, что породило многочисленные случаи смертей женщин или причинения тяжкого вреда их здоровью в результате криминальных абортов. В настоящее время отсутствуют объективные причины для проведения криминальных абортов, что и объясняет отсутствие применения в судебной практике ст. 156 УК Республики Беларусь.

Дефектные уголовно-правовые нормы, в отличие от фиктивных, обладают социальной обусловленностью, но дефекты правовой конструкции препятствуют их реализации в правоприменительной практике. Например, большая часть статей гл. 25 УК Республики Беларусь, устанавливающих ответственность за преступления против порядка осуществления экономической деятельности, в судебной практике 2015–2020 гг. не применялась. Среди этих статей есть и те, которые устанавливают социально обусловленные уголовно-правовые запреты, не реализуемые тем не менее в судебной практике вследствие дефектности конструкции этих норм.

В частности, в научной литературе отмечается, что действующая система норм гл. 25 УК Республики Беларусь, устанавливающих уголовную ответственность за деяния, именуемые криминальным банкротством (ст. 238–241), не согласуется с требованиями к формулированию специальных уголовно-правовых запретов, что не позволяет привлекать виновных к уголовной ответственности и создает трудноразрешимые проблемы квалификации преступлений, предусмотренных этими статьями [11]. Анализ судебной практики свидетельствует о том, что в 2015–2020 гг. ст. 238, 239 в судебной практике вообще не применялись, а применение ст. 240, 241 носило эпизодический характер.

В Особенной части уголовного закона существуют нормы, бездействие которых в судебной практике одновременно обусловлено как социально-содержательными фикциями, так и нормативно-правовыми дефектами.

Например, фактически не находит применения в судебной практике ст. 158 УК Республики Беларусь, устанавливающая ответственность за заражение венерическим заболеванием. Заболевания, обозначенные в ст. 158 УК как венерические, влекут

значительное ухудшение здоровья населения, что порождает необходимость применения комплекса мер в целях их предотвращения. Такие недуги в советский и предшествующие периоды развития нашего общества действительно представляли серьезную социальную проблему, поскольку одни из них из-за отсутствия соответствующих методик лечения вели к летальному исходу, а другие оказывали неблагоприятное воздействие на демографию. В СССР лица с венерическими заболеваниями подлежали обязательному учету и контролю, а также лечению, уклонение от которого, как и заражение иного лица, влекло уголовную ответственность.

Распространение рассматриваемых заболеваний имеет место и в настоящее время. Однако современный уровень медицины позволяет осуществлять лечение более эффективно, быстро и анонимно, что в значительной степени обуславливает высокую латентность случаев заражения и фактическую невозможность контроля за их распространением при отсутствии тех фатальных последствий, которые эти заболевания влекли ранее.

Кроме того, ст. 158 УК Республики Беларусь содержит в себе и нормативный дефект, порождающий правовую неопределенность. В Международном классификаторе болезней отсутствует понятие «венерические заболевания», но используется понятие «инфекции, передающиеся преимущественно половым путем». Большинство из них отечественным законодателем не относятся к заболеваниям, представляющим угрозу для здоровья населения, что исключает их общественную опасность. Одновременно нормативными правовыми актами Республики Беларусь установлен перечень представляющих опасность для здоровья населения инфекционных заболеваний, часть из которых не являются венерическими. При этом речь идет об инфекционных заболеваниях, представляющих не меньшую, а во многом и большую опасность для жизни и здоровья населения (туберкулез, чума, холера, сибирская язва и др.).

Вышеназванные обстоятельства и порождают причинный комплекс фактической неприменимости в судебной практике установленного в ст. 158 УК Республики Беларусь уголовно-правового запрета. Это позволяет поставить перед законодателем вопрос о переосмыслении системы норм, устанавливающих ответственность за совершение преступлений против здоровья человека, а также о содержании этих норм. Представляется необходимым исключить из УК Республики Беларусь ст. 156. В гл. 19 УК Республики Беларусь предлагается установить ответственность не за заражение венерическими заболеваниями, а за заражение инфекционными заболеваниями, представляющими опасность для жизни и здоровья человека. Такой уголовно-правовой запрет может быть установлен в общей норме, устанавливающей ответственность за противоправное причинение вреда здоровью,



а не только телесных повреждений, либо в специальной норме при сохранении ответственности за противоправное причинение телесных повреждений.

К неэффективности уголовно-правового запрета может привести и установление в уголовном законе низких санкций за совершение отдельных преступлений при высоком уровне процессуальных, организационных и финансовых издержек.

В качестве примера можно привести ст. 204 УК Республики Беларусь, устанавливающую ответственность за отказ в предоставлении гражданину информации. Эта статья характеризуется установлением низкой санкции за преступление, не представляющее большой общественной опасности, при высоком уровне процессуальных и организационных издержек. Данное преступление относится к не представляющим большой общественной опасности и при этом влекущим ответственность только по требованию потерпевшего. Кроме того, в рассматриваемой статье ответственность наступает

только в случае отказа должностного лица от предоставления информации, повлекшего причинение существенного вреда правам, свободам и законным интересам гражданина. Понятие же существенности причиненного вреда представляется в законе не вполне определенным и однозначным, тем более что существенность такого вреда в соответствии со ст. 33 УК Республики Беларусь должен определять сам потерпевший.

По нашему мнению, представляется возможным установить ответственность за отказ в предоставлении информации, повлекший причинение вреда правам, свободам и законным интересам гражданина в ст. 10.5 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, а также предусмотреть в законодательстве механизм отстранения должностного лица, совершившего данное деяние, при наличии соответствующих оснований и условий от исполнения должностных обязанностей в рамках административной и дисциплинарной ответственности.

Заключение

Таким образом, в Особенной части УК Республики Беларусь закреплён целый ряд неприменяемых и мало применяемых в судебной практике статей. Их существование во многих случаях представляется вполне оправданным и даже необходимым, когда речь идет об экстраординарных, казуальных и латентных статьях.

Наличие же в уголовном законе норм, устанавливающих ответственность за неэффективные уголовно-правовые запреты, порождает целый ряд крайне негативных последствий, к которым следует отнести неоправданное расширение объема уголовно-правовой репрессии, десистематизацию и неопределенность уголовного закона, ослабление эффективности уголовно-правовой защиты граждан, общества и государства, разрушение юридической техники уголовного закона, нарушение основополагающих принципов уголовного закона (а именно принципов справедливости и законности), отвлечение ресурсов и ослабление возможностей правоохранительной и судебной системы от противодействия негативным деяниям, обладающим реальной общественной опасностью.

Статьи Особенной части УК Республики Беларусь, устанавливающие ложные и дефектные уголовно-правовые запреты, являются проявлением негативной трансформации уголовно-правовой политики и выступают в качестве одного из деструктивных факторов ее развития. Вследствие этого анализ бездействующих в судебной практике норм Особенной части УК Республики Беларусь и их классификация позволяют сформулировать некоторые направления нейтрализации этого деструктивного фактора уголовно-правовой политики.

Неприменяемые экстраординарные нормы Особенной части уголовного закона не нуждаются в какой-либо корректировке. Они могут применяться при наличии особых условий и обстоятельств, которые отсутствуют в повседневной социальной практике, однако могут возникнуть в исключительных случаях, и, как правило, носят конвенционный характер, что в соответствии с международными обязательствами предполагает их наличие в отечественном уголовном законодательстве.

Целесообразность и необходимость наличия в Особенной части УК Республики Беларусь казуальных норм, которые не применяются или редко применяются в судебной практике, не подвергается сомнению. Вместе с тем имеются основания полагать, что некоторые из рассматриваемых статей, содержащих эти нормы, могут быть унифицированы со смежными статьями, устанавливающими схожие уголовно-правовые запреты с близкой степенью общественной опасности. Это позволит сократить избыточную уголовно-правовую регламентацию ответственности за совершение смежных составов преступлений, что будет способствовать уменьшению количества бездействующих норм Особенной части уголовного закона.

Нормы Особенной части УК Республики Беларусь, не используемые и эпизодически используемые в судебной практике по причине высокой латентности деяний, ответственность за совершение которых предусмотрена этими статьями, являются объективно необходимыми в уголовном законодательстве. Выведение этих норм из тени судебной практики должно осуществляться посредством реализации криминологических мер, направленных



на выявление и устранение причин, способствующих латентности соответствующих деяний. Важное значение имеет также совершенствование законодательства и правоприменительной практики, которые должны быть направлены на оптимизацию реализации принципа неотвратимости ответственности, гарантирование защиты прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, изменение принципов и подходов к статистическому учету противоправных деяний, ориентацию правоприменителей не только на раскрываемость преступлений, но и на их выявляемость и обязательную регистрацию. Необходимым также является повышение уровня профессионализма как законодателя, так и правоприменителей.

Особенно значимо для решения проблемы неприменяемых норм Особенной части УК Республики Беларусь устранение негативного влияния на судебную практику неэффективных статей. Применительно к ним представляется возможным выделить следующие направления разрешения рассматриваемой проблемы:

- фиктивные (ложные) нормы из Особенной части УК Республики Беларусь должны быть исключены;
- дефектные нормы необходимо привести в соответствие с юридической техникой и правилами конструирования уголовно-правовых норм;
- неэффективные нормы, устанавливающие ответственность за деяния, не представляющие боль-

шой общественной опасности, с мягкими санкциями при высоком уровне процессуальных и организационных издержек, могут быть переведены из разряда уголовной в разряд административно-деликтной ответственности.

Все эти меры по решению проблемы неприменяемых норм Особенной части УК Республики Беларусь не могут быть обеспечены без постоянного мониторинга правоприменительной и судебной практики в сфере реализации уголовного права. Нисколько не отрицая значимость обобщений практики, осуществляемой органами суда и прокуратуры, полагаем необходимым в целях совершенствования уголовно-правовой политики и нормотворческой деятельности провести мониторинг неприменяемых и мало применяемых норм уголовного закона. Проведение такого мониторинга может быть осуществлено в порядке, установленном постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 января 2019 г. № 65 «О порядке проведения правового мониторинга». Осуществлять мониторинг представляется целесообразным на основе постоянно действующей соответствующей межведомственной структуры, включающей в себя представителей судебной системы, научного сообщества и правоохранительных органов, которые должны отслеживать реализацию уголовно-правовой политики в целом, в том числе вопросов бездействующих и неэффективных норм уголовного законодательства.

Библиографические ссылки

1. Лопашенко НА, редактор. *Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. Том III. Уголовная политика. Уголовная ответственность*. Москва: Юрлитинформ; 2016. 752 с.
2. Барков АВ. Тенденции уголовно-правовой политики в Республике Беларусь. *Вестник БГУ. Серия 3. История. Экономика. Право*. 2005;3:103–107.
3. Барков АВ. Реформа уголовного права в Беларуси (1989–1999 гг.). В: Бибило ВН, редактор. *Право и демократия. Выпуск 26*. Минск: БГУ; 2015. с. 247–266.
4. Лопашенко НА. *Уголовная политика*. Москва: Волтерс Клувер; 2009. 608 с.
5. Чубинский МП. *Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права*. Москва: ИНФРА-М; 2008. 433 с.
6. Савенок АЛ. Парадигмальные основания уголовно-правовой политики. В: Савенок АЛ, редактор. *Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе*. Минск: Академия МВД; 2012. с. 79–87.
7. Бабаев ММ, Пудовочкин ЮЕ. *Российская уголовная политика и уголовный закон: опыт критического анализа*. Москва: Юрлитинформ; 2017. 696 с.
8. Горелик ИИ, Тишкевич ИС. *Вопросы уголовного права (Особенной части) в практике Верховного Суда БССР*. Минск: Вышэйшая школа; 1976. 240 с.
9. Городецкая МА, Плетенева ДА. *Криминология*. Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь; 2020. 260 с.
10. Марчук ВВ. Бездействующие статьи в действующем УК Беларуси. В: Барков АВ, редактор. *Проблемы совершенствования правовых средств и механизмов противодействия преступности в современном обществе*. Минск: БГУ; 2007. с. 74–77.
11. Захилько КС. К вопросу о соотношении деяний, описываемых ст. 238–241 Уголовного кодекса Республики Беларусь. *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2021;1:81–87.

References

1. Lopashenko NA, editor. *Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'. Prestuplenie. Akademicheskii kurs. Tom III. Ugolovnaya politika. Ugolovnaya otvetstvennost'* [Criminal law. The general part. Crime. Academic course. Volume III. Criminal policy. Criminal liability]. Moscow: Yurlitinform; 2016. 752 p. Russian.
2. Barkov AV. Trends in criminal law policy in the Republic of Belarus. *Vestnik BGU. Seriya 3. Istoriya. Ekonomika. Pravo*. 2005;3:103–107. Russian.



3. Barkov AV. [Reform of criminal law in Belarus (1989–1999)]. In: Bibilo VN, editor. *Pravo i demokratiya. Vypusk 26* [Law and democracy. Issue 26]. Minsk: Belarusian State University; 2015. p. 247–266. Russian.
4. Lopashenko NA. *Ugolovnaya politika* [Criminal policy]. Moscow: Wolters Kluwer; 2009. 608 p. Russian.
5. Chubinskii MP. *Ocherki ugolovnoi politiki: ponyatie, istoriya i osnovnye problemy ugolovnoi politiki kak sostavnogo elementa nauki ugolovnogo prava* [Essays on criminal policy: the concept, history and main problems of criminal policy as an integral element of the science of criminal law]. Moscow: INFRA-M; 2008. 433 p. Russian.
6. Savenok AL. [Paradigmatic foundations of criminal law policy]. In: Savenok AL, editor. *Klassicheskaya i postklassicheskaya metodologiya razvitiya yuridicheskoi nauki na sovremennom etape* [Classical and post-classical methodology of the development of legal science at the present stage]. Minsk: The Academy of the Interior Ministry of the Republic of Belarus; 2012. p. 79–87. Russian.
7. Babaev MM, Pudovochkin YuE. *Rossiiskaya ugolovnaya politika i ugovnyy zakon: opyt kriticheskogo analiza* [Russian criminal policy and criminal law: experience of critical analysis]. Moscow: Yurlitinform; 2017. 696 p. Russian.
8. Gorelik II, Tishkevich IS. *Voprosy ugolovnogo prava (Osobnoi chasti) v praktike Verkhovnogo suda BSSR* [Questions of criminal law (Special part) in the practice of the Supreme Court of the BSSR]. Minsk: Vyshnejshaja shkola; 1976. 240 p. Russian.
9. Gorodetskaya MA, Pleteneva DA. *Kriminologiya* [Criminology]. Minsk: Academy of Public Administration under the Aegies of the President of the Republic of Belarus; 2020. 260 p. Russian.
10. Marchuk VV. [Inactive articles in the current Criminal Code of Belarus]. In: Barkov AV, editor. *Problemy sovershenstvovaniya pravovykh sredstv i mekhanizmov protivodeistviya prestupnosti v sovremennom obshchestve* [Problems of improving legal means and mechanisms for combating crime in modern society]. Minsk: Belarusian State University; 2007. p. 74–77. Russian.
11. Zakhilko KS. In reference to the correlation of acts which are described by art. 238–241 of the Criminal Code of the Republic of Belarus. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;1:81–87. Russian.

Статья поступила в редакцию 01.06.2021.
Received by editorial board 01.06.2021.



УДК 343.772

О НЕЗАКОННОЙ ПЕРЕВОЗКЕ КАК ЛИШНЕМ ПРИЗНАКЕ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ст. 228 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ю. С. НОРВАРТЯН¹⁾

¹⁾Самарский национальный исследовательский университет им. академика С. П. Королева, Московское шоссе, 34, 443086, г. Самара, Россия

Рассматриваются два альтернативных действия, предусмотренных ст. 228 Уголовного кодекса Российской Федерации: незаконное хранение и незаконная перевозка. С помощью материалов современной правоприменительной практики подтверждается, что наличие у лица наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов для личного потребления не является незаконной перевозкой и охватывается признаком их незаконного хранения. Обосновывается вывод о результативной криминализации незаконной перевозки только в случаях, когда она предшествует сбыту запрещенных веществ.

Ключевые слова: наркотические средства; психотропные вещества; незаконная перевозка; незаконное хранение; сбыт; цель; умысел.

ABOUT ILLEGAL TRAFFICKING AS AN EXTRA SIGN OF THE *CORPUS DELICTI* PROVIDED FOR IN THE art. 228 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Yu. S. NORVARTYAN^a

^aSamara National Research University named after academician S. P. Korolev, 34 Moskovskoe Road, Samara 443086, Russia

This article focuses on two alternative actions under the art. 228 of the Criminal Code of the Russian Federation, which are illegal possession and illegal trafficking. Based on the materials of modern law enforcement practice, it is confirmed that a person's presence of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues for personal consumption is not an illegal trafficking and is covered by the sign of their illegal possession. The conclusion that illegal trafficking is effectively criminalised is justified only when it is aimed at marketing.

Keywords: narcotic drugs; psychotropic substances; illegal trafficking; illegal possession; marketing; purpose; criminal intent.

В Указе Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации» утверждается, что преступная деятельность, связанная с незаконным оборотом наркотических средств и психо-

тропных веществ, продолжает оставаться одной из основных угроз государственной и общественной безопасности страны (абз. 5 п. 43). В связи с повышенной общественной опасностью всех действий, связанных с незаконным оборотом наркотических

Образец цитирования:

Норвартян ЮС. О незаконной перевозке как лишнем признаке состава преступления, предусмотренного ст. 228 Уголовного кодекса Российской Федерации. Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2021;2:30–33.

For citation:

Norvartyan YuS. About illegal trafficking as an extra sign of the *corpus delicti* provided for in the art. 228 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:30–33. Russian.

Автор:

Юрий Сергеевич Норвартян – кандидат юридических наук; доцент кафедры уголовного права и криминологии.

Author:

Yury S. Norvartyan, PhD (law); associate professor at the department of criminal law and criminology. norvartyan@yandex.ru





средств и психотропных веществ, в ст. 228 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) установлена уголовная ответственность в том числе за их незаконное хранение и перевозку без цели сбыта. Уместно отметить, что в уголовном законодательстве Республики Беларусь содержатся нормы, предусматривающие ответственность за незаконные без цели сбыта хранение и перевозку наркотических средств, психотропных веществ либо их прекурсоров или аналогов (ст. 328 Уголовного кодекса Республики Беларусь).

При этом сложным является вопрос разграничения, с одной стороны, незаконной перевозки без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, а с другой – их незаконного хранения без цели сбыта.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 7 постановления от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (далее – постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14), под незаконным хранением без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, следует понимать действия лица, связанные с незаконным владением этими средствами или веществами, в том числе для личного потребления (содержание при себе, в помещении, тайнике и других местах). При этом продолжительность хранения не имеет значения. Иными словами, это фактическое обладание лицом, не имеющим на это прав, независимо от места нахождения и продолжительности времени хранения. Перевозка наркотических средств также должна рассматриваться в качестве разновидности их хранения [1, с. 193]. Так, Ленинским районным судом г. Иваново А. признан виновным в том, что незаконно приобрел наркотическое средство для дальнейшей перевозки его из Москвы в Иваново. Незаконно приобретенное наркотическое средство А. умышленно хранил при себе в автомобиле. Московский городской суд установил, что осужденный незаконно хранил приобретенное им психотропное вещество в крупном размере без цели сбыта, затем, используя автомобиль под управлением другого

лица, перевез это вещество, т. е. переместил его из одного места в другое, для личного потребления. По мнению суда, разъяснившего порядок применения нормы ч. 2 ст. 228 УК РФ, такие действия по смыслу закона охватываются понятием «незаконное хранение психотропных веществ во время поездки»¹.

Следует подчеркнуть, что при решении данного вопроса в судебной практике сформированы и иные позиции. Так, М. собрал части дикорастущей конопли сухим весом 396 г, что является крупным размером. После этого указанное наркотическое средство он незаконно хранил в салоне автомобиля под передним пассажирским сиденьем и перевозил его, однако в этот же день был задержан сотрудниками полиции. Черниговский районный суд Приморского края признал М. виновным по ч. 2 ст. 228 УК РФ за хранение и перевозку без цели сбыта указанного наркотического средства. Постановлением Президиума Приморского краевого суда приговор Черниговского районного суда Приморского края в отношении М. был изменен. Вышестоящая судебная инстанция исключила сведения о перевозке наркотического средства в крупном размере. Суд установил, что М. хранил в автомашине незаконно приобретенное наркотическое средство в целях личного потребления, при этом автомашину использовал для передвижения, а не для перевозки наркотиков².

Приведем еще пример. Мещанским районным судом г. Москвы З. признан виновным в незаконном приобретении, хранении и перевозке без цели сбыта психотропных веществ в крупном размере. Как следует из обстоятельств совершенного преступления, З. незаконно хранил приобретенное им психотропное вещество в крупном размере без цели сбыта в течение одного дня; при этом, используя автомобиль под управлением В., перевез психотропное вещество из одного места в другое для личного потребления. Апелляционным определением Московского городского суда приговор Мещанского районного суда г. Москвы в отношении З. изменен: исключены такие признаки, как незаконное приобретение и незаконная перевозка психотропных веществ. Как отмечено судом, такие действия по смыслу закона охватываются понятием незаконного хранения психотропных веществ во время поездки³.

Согласно Конвенции ООН 1961 г. понятие «незаконная перевозка» включает в себя ввоз и вывоз наркотических средств не только с территории одного государства в другое, но и в пределах одного

¹Апелляционное определение Московского городского суда от 28 сентября 2017 г. по делу № 10-14909/2017 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2021.

²Постановление Президиума Приморского краевого суда от 10 декабря 2018 г. № 44У-263/2018 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2021.

³Апелляционное определение Московского городского суда от 28 сентября 2017 г. по делу № 10-14909/2017 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2021.



государства⁴. Такое же определение дано и в Конвенции ООН 1988 г.⁵

В соответствии с разъяснением, данным в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14, под незаконной перевозкой следует понимать умышленные действия лица, которое перемещает без цели сбыта наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо его части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, из одного места в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта, совершенные с использованием любого вида транспорта или какого-либо объекта, применяемого в виде перевозочного средства, а также в нарушение общего порядка перевозки указанных средств и веществ, установленного ст. 21 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (далее – Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах»).

Для перевозки предметов рассматриваемого преступления используются различные виды транспорта: подземный, водный, воздушный. Чтобы замаскироваться и избежать задержания с поличным, виновные лица основательно изучают место посадки и высадки, меняют маршрут следования. Например, они покупают билеты на поезд не там, где приобрели наркотические средства или психотропные вещества, а на других станциях, сходят с поезда до или после пункта назначения, встречаются с сообщниками (сбытчиками) на полустанках, нередко на подъемах и поворотах, когда поезд замедляет ход, выпрыгивают из вагона или выбрасывают предмет преступления на ходу поезда, а потом подбирают их [2, с. 91].

Общий порядок законной перевозки наркотических средств или психотропных веществ регламентируется ч. 4 ст. 21 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах», где указано, что физическим лицам разрешается перевозить наркотические средства и психотропные вещества, полученные в медицинских целях, в соответствии со ст. 25 указанного федерального закона при наличии документа, выданного аптечной организацией и подтверждающего законность получения наркотических средств и психотропных веществ.

Совершенно справедливо отмечает Д. В. Токманцев [3, с. 99], что не отграничивая анализируемые

альтернативные действия, предусмотренные ст. 228 УК РФ, в условиях поездки и квалифицируя содеянное одновременно по двум признакам – незаконная перевозка и незаконное хранение, – правоприменители создают неопределенность в оценке направленности умысла виновного. С одной стороны, квалифицируя такие действия по признаку «перевозка», следствие и суды признают, что умысел виновного был направлен на перемещение наркотических средств с места на место, с другой – квалифицируя такие действия по признаку «хранение», заключают, что умысел был направлен на владение такими средствами во время поездки, а не на их перемещение.

Верховный Суд Российской Федерации, разграничивая указанные действия, в нескольких решениях отметил, что проезд с наркотическим средством охватывается понятием «незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства».

Перевозка наркотических средств или психотропных веществ для личного пользования или из сострадания⁶ не представляет общественной опасности для других лиц, так как с криминологической точки зрения действия, связанные с приобретением наркотиков для личного потребления, угрожают здоровью покупателя, но никак не лиц, находящихся в одном транспорте с осуществляющим перевозку предмета преступления. Перевозка приобретает повышенную общественную опасность в случае, когда она осуществляется в целях сбыта наркотического средства либо психотропного вещества. Это связано с тем, что с помощью транспортных средств можно значительно расширить зону распространения наркотиков и вовлечь в их незаконное потребление (оборот) большое количество лиц [1, с. 197].

С учетом вышеизложенного более обоснованной представляется позиция тех практиков, которые считают, что наличие у лица наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов для личного потребления не является незаконной перевозкой и должно охватываться признаком их незаконного хранения. В связи с этим приведем общие судебные разъяснения. Согласно п. 7–8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 при перевозке наркотических средств умысел виновного направлен на перемещение без цели сбыта таких средств из одного места в другое. В свою очередь, при хранении наркотических средств во время поездки без цели сбыта умысел виновного направлен на незаконное владение этими средствами. Отграничивая

⁴Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 22. Ст. 2269.

⁵Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ // Сб. междунар. договоров СССР и Рос. Федерации. 1994. Вып. XLVII. С. 133–157.

⁶Приговор Кольчугинского городского суда Владимирской области от 20 августа 2015 г. по делу № 1-116/15 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/RHuYZtcSzDHn/> (дата обращения: 06.07.2021).



незаконную перевозку наркотических средств от их хранения без цели сбыта во время поездки по направленности умысла, необходимо обратить внимание на следующие особенности. При перевозке наркотического средства перемещается из места незаконного приобретения или места первоначального хранения в иное место с целью личного потребления или для хранения в другом месте [3, с. 100]. При поездке с приобретенным наркотическим средством по смыслу закона содеянное должно расцениваться как незаконное хранение наркотического средства, совершенное без цели сбыта, во время поездки.

Резюмируя сказанное, предлагаем скорректировать объективную сторону диспозиции ст. 228 УК РФ путем исключения из нее «признака незаконная перевозка». Ч. 1 названной статьи можно изложить в следующей редакции: «1. Незаконные приобретение, хранение, изготовление, переработка без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в значительном размере, а также незаконные приобретение, хранение без цели сбыта растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, в значительном размере».

Библиографические ссылки

1. Малинин ВБ, редактор. *Энциклопедия уголовного права. Том 22. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности*. Санкт-Петербург: Издание профессора Малинина; 2014. 886 с.
2. Ермаков ЮМ, Исаков СА, Симоненко АВ, Новиков ВП. *Наркомания и незаконный оборот наркотиков. Вопросы теории и практики противодействия*. Москва: Юнити-Дана; 2008. 303 с.
3. Токманцев ДВ. Отграничение незаконной перевозки наркотических средств от незаконного хранения таких средств без цели сбыта во время поездки. *Уголовное право*. 2017;2:95–101.

References

1. Malinin VB, editor. *Entsiklopediya ugovornogo prava. Tom 22. Prestupleniya protiv zdorov'ya naseleniya i obshchestvennoi npravstvennosti* [Encyclopedia of criminal law. Volume 22. Crimes against public health and public morality]. Saint Petersburg: Izdanie professora Malinina; 2014. 886 p. Russian.
2. Ermakov YuM, Isakov SA, Simonenko AV, Novikov VP. *Narkomaniya i nezakonnyi oborot narkotikov. Voprosy teorii i praktiki protivodeistviya* [Drug addiction and drug trafficking. Questions of the theory and practice of counteraction]. Moscow: Unity-Dana; 2008. 303 p. Russian.
3. Tokmantsev DV. Delineation between trafficking in drugs and illicit storage with no intent to sell them during trafficking. *Ugovornoe pravo*. 2017;2:95–101. Russian.

Статья поступила в редколлегию 08.07.2021.
Received by editorial board 08.07.2021.



УДК 343.2/.7

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ РЕВОЛЮЦИЕЙ, В ТРУДАХ ПРОФЕССОРА И. И. ГОРЕЛИКА

А. Л. САВЕНОК¹⁾

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

Исследуется научное творчество доктора юридических наук, профессора И. И. Горелика по вопросам влияния научно-технической революции на состояние и динамику преступности. Отмечается, что выдвинутые им идеи с годами не утратили своей актуальности, а, наоборот, получили новый импульс в современных исследованиях. Сформулированные научные положения позволяют по-новому осмыслить современную правовую реальность и предложить пути дальнейшего совершенствования уголовного законодательства.

Ключевые слова: научно-техническая революция; нормотворчество; социальная обусловленность; трансплантация органов и тканей человека.

PROBLEMS OF CRIMINAL LAW DUE TO THE SCIENTIFIC AND TECHNICAL REVOLUTION IN THE WORKS OF PROFESSOR I. I. GORELIK

A. L. SAVENOK^a

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

The scientific work of doctor of law, professor I. I. Gorelik about the impact of the scientific and technological revolution on the state and dynamics of crime is investigated. It is noted that the ideas put forward by him over the years have not lost their relevance, but, on the contrary, have received a new impetus in modern research. The formulated scientific provisions make it possible to comprehend in a new way the modern legal reality and propose ways to further improve the criminal legislation.

Keywords: scientific and technological revolution; law-making; social conditioning; transplantation of human organs and tissues.

Введение

Право представляет собой один из основных регуляторов общественных отношений современного социума. В связи с этим постоянное совершенствование его формы и содержания является важнейшей задачей государственной правовой политики. Как известно, развитие права требует учета множества

факторов, в том числе и тех, которые обусловлены научно-технической революцией. Применительно к уголовному праву в данном контексте можно говорить о необходимости выявить взаимосвязь между процессами, характерными для научно-технической революции, и состоянием преступности.

Образец цитирования:

Савенок АЛ. Проблемы уголовного права, обусловленные научно-технической революцией, в трудах профессора И. И. Горелика. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;2:34–37.

For citation:

Savenok AL. Problems of criminal law due to the scientific and technical revolution in the works of professor I. I. Gorelik. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:34–37. Russian.

Автор:

Анатолий Леонидович Савенок – доктор юридических наук, профессор; заведующий кафедрой уголовного права юридического факультета.

Author:

Anatoly L. Savenok, doctor of science (law), full professor; head of the department of criminal law, faculty of law. a.savenok@rambler.ru





В специализированной литературе справедливо отмечают комплексный характер социальной основы права, сложность факторов правообразования, наряду с иными в качестве самостоятельного фактора правообразующего процесса выделяется развитие различных технологий, значение которых возрастает в современном мире. Так, например, на уголовное право в последние годы оказывают существенное влияние информатизация общества, проблемы охраны окружающей среды, глобализация экономики, развитие науки в области медицины, техники и пр. Однако эти факторы воздействуют

на нормотворчество только во взаимосвязи с социальными факторами через общественные интересы и лишь в той мере, в которой они становятся доступными для познания и использования человеком. Следовательно, процессы развития общества должны быть социализированы и представлять собой факторы общественной жизни, чтобы оказать влияние на право и правообразование. Задача ученых – вовремя выявить тенденции развития социума и предложить нормы права, нацеленные на регулирование соответствующих общественных отношений.

Основная часть

Проблемы уголовного права, обусловленные научно-технической революцией, начали активно изучаться во второй половине XX в. Так, еще в 1980 г. была подготовлена и опубликована коллективная монография «Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции» [1]. В ней достаточно подробно рассмотрено влияние научно-технической революции на состояние и динамику преступности, содержание и форму уголовного законодательства, а также на способы борьбы с преступностью и средства ее предупреждения. По результатам исследования уголовного законодательства и практики правоохранительных органов авторы указанной монографии внесли ряд конкретных предложений по совершенствованию уголовно-правовых норм.

Отметим, что одним из авторов рассматриваемой работы является известный отечественный ученый, доктор юридических наук, профессор И. И. Горелик. 3 декабря 2021 г. исполняется 100 лет со дня его рождения. Творчество этого ученого и педагога не раз становилось предметом научного исследования. Тем не менее фундаментальность и высокая практическая значимость публикаций И. И. Горелика всегда привлекали и будут привлекать внимание ученых и практиков.

Рассматривая специальные проблемы уголовной ответственности в условиях научно-технической революции, И. И. Горелик особое внимание уделил вопросу необходимости правового регулирования трансплантации органов и тканей человека [1, с. 203–226]. Его научные идеи оказались весьма своевременными и сформировали необходимую научную базу для создания принятых впоследствии уголовно-правовых норм. Говоря о необходимости правового регулирования в этой сфере, И. И. Горелик верно отметил, что «без “юридических законов” здесь не обойтись. Закон облегчит работу врача и защитит его благородный труд от упреков и нареканий, неизбежных в таком сложном деле, как лечение, особенно лечение пересадкой органов и тканей» [2, с. 9]. Как известно, правообразование в уголовном праве представляет собой не только собственно нормотворческий, но и весь

предшествующий ему период. Прежде чем субъект нормотворчества примет уголовный закон, в действительности должна сформироваться идея о необходимости уголовно-правового регулирования той или иной сферы социальной жизни. А. Нашиц верно заметила: «Волонтаризм, подменяющий регулирование, основанное на познании, регулированием, строящимся попросту на произволе, равно как и отсутствие стабильности, выражающееся в “инфляции” нормативных актов, в постоянных изменениях, не вызванных реальными и существенными социальными преобразованиями или же обусловленных недостаточной научной обоснованностью первоначально принятых решений, ведут к неэффективности правовых норм, созданных на столь хрупкой основе» [3, с. 85]. Поэтому там, где применяются юридические средства, всегда возникает необходимость теоретического анализа и осмысления прежде всего закономерностей и тенденций становления основы механизма правового регулирования – нормативно-правовой системы общества.

Благодаря исследованиям ученых-юристов, среди которых особое место занимают публикации И. И. Горелика, уголовно-правовая наука получила необходимый инструментарий для своевременной разработки уголовно-правовых норм, направленных на защиту жизни и здоровья человека при осуществлении трансплантации органов и тканей. В своих исследованиях Иосиф Исаакович сформулировал ряд вопросов, решение которых позволило разработать отечественную правовую базу для проведения таких операций. Особое внимание он обратил на необходимость определить условия правомерности получения трансплантата от живого донора и на этой основе разграничить преступное и непроступное причинение телесного повреждения донору [1, с. 203]. Исследования последних лет в области уголовно-правового регулирования трансплантации органов и тканей человека подтвердили правильность идей И. И. Горелика.

В настоящее время под трансплантацией понимается замещение у реципиента (пациента, которому осуществляется трансплантация) путем проведения медицинского вмешательства отсутствующих



или поврежденных органов и (или) тканей человека, неспособных выполнять свои жизненно важные функции, органами и (или) тканями человека, полученными в результате забора органов [4, с. 78]. Особую сложность вызывают операции по пересадке сердца. Как известно, первая удачная трансплантация этого органа была проведена К. Н. Барнардом в 1967 г. в госпитале Гроот Шур в Кейптауне. Доктор пересадил 55-летнему Л. Вашканскому сердце погибшей в автомобильной катастрофе 25-летней Д. Дарваль. За этой операцией последовали такие же в ряде других стран. К началу 1971 г. в мире было проведено 165 трансплантаций сердца [2, с. 6]. Однако до тех пор, пока у человечества не было реальной возможности широко использовать такие операции, они во многом носили научный характер и не вызывали каких-либо целенаправленных действий со стороны законодателей. Только к концу XX в. с развитием медицинской науки появилась реальная возможность широко использовать пересадку органов и тканей человека. Именно тогда в нашей стране стали возникать интересы, связанные с необходимостью применения таких операций, и последние потеряли для людей свой нейтральный характер. С этого момента включился механизм правообразования, который вызвал потребность в создании определенных правовых норм. Так, сначала был разработан закон о трансплантации органов и тканей человека, а затем Законом Республики Беларусь от 21 июня 1996 г. № 449-ХІІІ «О внесении дополнений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Республики Беларусь» уголовный закон был дополнен ст. 112¹ об уголовной ответственности за принуждение к даче органов и тканей для трансплантации¹. Следовательно, между возникновением и формированием правообразующих факторов и приобретением ими реальной общественной значимости посредством преломления в объективных социальных процессах может пройти длительное время. И только после подобного преломления существует вероятность возникновения необходимости в правовом регулировании. В рассмотренном нами случае этот срок составил почти 30 лет.

Для обеспечения высокого качества уголовно-правовых норм деятельность по их разработке должна

иметь строго научный подход. Границы преступного и наказуемого не могут определяться произвольно. Выявлению потребности правового регулирования должна предшествовать серьезная работа, поскольку установление взаимосвязи между процессами, характерными для научно-технической революции, и состоянием преступности является весьма сложной задачей. Формула закона, говорящая о том, кто, за что и в каком порядке может быть привлечен к уголовной ответственности, одновременно (в негативной форме) указывает и на то, за что, в каких случаях и при каких условиях привлечение к уголовной ответственности исключается. Такова двусторонняя функция процесса криминализации [5, с. 6]. Своим действием уголовное право ограничивает круг случаев, в которых государство может применять уголовно-правовые санкции. Тем самым оно регулирует вопросы властного принуждения, гарантируя основные права и свободы человека. Поэтому прежде чем принять уголовно-правовую норму, следует решить ряд проблем: действительно ли необходимо уголовно-правовое регулирование данного вида общественных отношений; какие последствия в социальной, экономической и правовой сфере повлечет за собой его принятие; существует ли механизм контроля за его исполнением или же необходимо его создавать; как вписывается новый законопроект в систему действующего законодательства и какие изменения в связи с этим должны в нем произойти.

Выявление многообразных интересов и тщательный их учет при формировании уголовно-правовых норм, проведение сравнительного анализа подготавливаемых правовых установлений не только с действующим уголовным законом, но и с иными регуляторами общественных отношений способствует правильному принятию решения по криминализации или декриминализации деяния. Следовательно, как верно отмечает Т. В. Кленова, эффективность действия уголовного закона во многом зависит от того, насколько полно и адекватно в процессе законодательной регламентации учтены объем и специфика регулируемых отношений, оптимален ли выбор методов правового регулирования, соответствует ли содержание предусмотренных в законе норм принципам права².

Заключение

Научные идеи видного белорусского ученого И. И. Горелика отразились в нормах отечественного законодательства, также они находят отклик в современных научных трудах. Публикации Иосифа

Исааковича в области трансплантации органов и тканей человека оказались весьма своевременными и, безусловно, всегда будут востребованы практикой для разрешения возникающих проблем.

¹Первоначальная редакция закона о трансплантации органов и тканей человека, принятая Верховным Советом Республики Беларусь в 1996 г., не вступила в силу и была возвращена Президентом Республики Беларусь на повторное рассмотрение.

²Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. М., 2001. С. 3.



Библиографические ссылки

1. Горелик ИС, Дагель ПС, Дубовик ОЛ, Жалинский АЭ, Квашиш ВЕ, Келина СГ и др. *Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции*. Москва: Наука; 1980. 296 с.
2. Горелик ИИ. *Правовые аспекты пересадки органов и тканей*. Минск: Вышэйшая школа; 1971. 90 с.
3. Нашиц А. *Правотворчество. Теория и законодательная техника*. Москва: Прогресс; 1974. 256 с.
4. Ковальчук АВ, Духовник ЮЕ. *Преступления против жизни и здоровья человека со специальным субъектом*. Минск: Академия МВД; 2020. 154 с.
5. Кудрявцев ВН, Дагель ПС, Злобин ГА, Келина СГ, Кригер ГЛ, Минаева ТИ и др. *Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация)*. Москва: Наука; 1982. 303 с.

References

1. Gorelik IS, Dageľ PS, Dubovik OL, Zhalinsky AE, Kvashis VE, Kelina SG, et al. *Sovershenstvovanie mer bor'by s prestupnost'yu v usloviyakh nauchno-tekhnicheskoj revolyutsii* [Improvement of measures to combat crime in the conditions of the scientific and technological revolution]. Moscow: Nauka; 1980. 296 p. Russian.
2. Gorelik II. *Pravovye aspekty peresadki organov i tkanei* [Legal aspects of human organ and tissue transplantation]. Minsk: Vyshjejskaja shkola; 1971. 90 p. Russian.
3. Nashits A. *Pravotvorchestvo. Teoriya i zakonodatel'naya tekhnika* [Lawmaking. Theory and legislative technique]. Moscow: Progress; 1974. 256 p. Russian.
4. Kovalchuk AV, Dukhovnik YuE. *Prestupleniya protiv zhizni i zdorov'ya cheloveka so spetsial'nym sub'ektom* [Crimes against human life and health with a special subject]. Minsk: The Academy of the Interior Ministry of the Republic of Belarus; 2020. 154 p. Russian.
5. Kudryavtsev VN, Dageľ PS, Zlobin GA, Kelina SG, Krieger GL, Minaeva TI, et al. *Osnovaniya ugolovno-pravovogo zapreta (kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya)* [Grounds for criminal law prohibition (criminalisation and decriminalisation)]. Moscow: Nauka; 1982. 303 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 20.05.2021.
Received by editorial board 20.05.2021.



УДК 342.7

ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ ДОСТОИНСТВО КАК ГЕТЕРОТОПИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА (К 100-ЛЕТИЮ ПРОФЕССОРА И. И. ГОРЕЛИКА)

Е. В. ХАРИТОНОВА¹⁾

¹⁾Национальный юридический университет им. Ярослава Мудрого,
ул. Пушкинская, 77, 61024, г. Харьков, Украина

Осуществляется попытка осмыслить философское понятие «гетеротопия» в области уголовного права, наполнив его содержанием через использование концепта человеческого достоинства. Представляя человеческое достоинство как особое движущееся пространство формирования новых смыслов, определяющих сущностные черты уголовного права, автор предлагает анализ теоретических рефлексий и практических подходов в этой сфере, выделяя основные плоскости, в которых, по ее мнению, осуществляется наиболее рельефное их воплощение. Проводя обзор судебной практики с использованием концепта «человеческое достоинство» в различных юрисдикциях (как национальных, так и международных), автор подчеркивает важность универсального и контекстуального понимания человеческого достоинства, его эластичность и способность влиять на развитие современного дискурса о правах человека. Укорененность в понятии «человеческое достоинство» идей о личной автономии, запрет инструментализации и объективации человека, важность субъектного статуса индивида и развитие общей человечности представляются основными локусами, в которых современное уголовное право черпает ценностные смыслы.

Ключевые слова: человеческое достоинство; гетеротопия; уголовное право.

HUMAN DIGNITY AS HETEROTOPIA OF CRIMINAL LAW (ON THE 100th ANNIVERSARY OF BIRTH OF PROFESSOR I. I. GORELIK)

O. V. KHARYTONOVA^a

^aYaroslav Mudryi National Law University,
77 Pushkinskaya Street, Kharkiv 61024, Ukraine

This article is an attempt to comprehend the philosophical concept of heterotopia in the criminal law, filling it with content through the use of the concept of human dignity. Presenting human dignity as a special moving space for the formation of new meanings, determining the essential features of criminal law, the author offers an analysis of theoretical reflections and practical approaches in this area, highlighting the main planes in which their most prominent embodiment is carried out. While reviewing jurisprudence using the concept of human dignity in various jurisdictions, both national and international, the researcher emphasises the importance of both universal and contextual understanding of human dignity, its flexibility and ability to influence the development of current discourse on human rights. The rootedness of ideas about personal autonomy in human dignity, the prohibition of instrumentalisation and objectification of a person, the importance of the subjective status of the individual and the development of general humanity seem to be the main areas in which modern criminal law draws value meanings.

Keywords: human dignity; heterotopia; criminal law.

Образец цитирования:

Харитоновна ЕВ. Человеческое достоинство как гетеротопия уголовного права (к 100-летию профессора И. И. Горелика). *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;2:38–46.

For citation:

Kharytonova OV. Human dignity as heterotopia of criminal law (on the 100th anniversary of birth of professor I. I. Gorelik). *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:38–46. Russian.

Автор:

Елена Владимировна Харитоновна – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры уголовного права № 1.

Author:

Olena V. Kharytonova, PhD (law), docent; associate professor at the criminal law department No. 1.
o.v.harytonova@nlu.edu.ua





Введение

Откликнувшись на приглашение белорусских коллег написать статью для номера журнала, посвященного 100-летию видного представителя науки уголовного права Республики Беларусь, профессора И. И. Горелика, автор перечитывала его научные труды. В них обращал на себя внимание тот факт, что еще в начале 1970-х гг., развивая учение о правовых аспектах трансплантации, Иосиф Исаакович акцентировал внимание на том, что человеческое достоинство является основой элементарной человечности, и нарушение телесной целостности – это не просто атака на физическое тело, а попрание человеческого достоинства, поскольку обеспечение телесной целостности является элементарной гарантией обществом человеку его сущности [1, с. 38]. В данном смысле попытка связать в пространстве уголовного права индивида и общество с помощью ценности человеческого достоинства представляется достаточно мощным стимулом для обсуждения, переосмысления и трансформации национальной системы уголовной юстиции Республики Беларусь в соответствии с общечеловеческими правовыми ценностями. А магистральным каналом, через который этот дискурс может входить в общественное пространство, вполне может быть поле уголовно-правовой науки, ведь имеющееся наследие в сфере уголовно-правовой доктрины, его новые интерпретации и трактовки, баланс между ценностями преемственности и инноваций способны изменять существующий социальный и правовой ландшафт [2].

Социально-правовое пространство уголовного права не является гомогенным, в нем рождаются и развиваются разнообразные топосы, характеризующиеся набором определенных свойств. Разнородные пространства, которые будто бы находятся рядом, но на самом деле разделены, пространства, выступающие друг для друга «иным местом» (*heteros* – иной, *topos* – место) с подвижными границами, построенными таким образом, чтобы формировать места, где параллельно существуют различные жизненные режимы, называются гетеротопиями.

Говоря о философском генезисе понятия «гетеротопия», невозможно не упомянуть М. Фуко [3]. По его мнению, гетеротопии – это не только и не столько географические пространства, сколько определенный тип мышления, согласно которому вещи (в философском смысле) все менее локализованы, а идеи не напоминают аксиомы, весь мир движется, меняется, ослабевают иерархии, усиливается значение контекста, смыслы формируются не по существу самих вещей, а по характеру связей между ними.

В этом значении человеческое достоинство является для уголовного права гетеротопией – пространством, мыслимым особым образом, где объединяются фрагменты разных миров, формируются контуры, которые придают уголовному праву чело-

веческое измерение, рождая смыслы и взаимодействия, построенные на ценностном статусе человека как человеческого существа независимо от его иных качеств. Попытке использовать в исследовательской практике в области уголовного права гетеротопию как рабочее понятие, способное представить новую модель видения человеческого достоинства как феномена, определяющего сущностные черты уголовного права, посвящена данная статья.

На первый взгляд, представляя собой довольно экзотическую зону теоретической рефлексии в уголовно-правовом поле, понятие «гетеротопия» тем не менее образует по крайней мере три плоскости интерпретации человеческого достоинства в уголовном праве:

1) фиксирует ось *нормативное – ненормативное* обращение с человеком для формирования уголовно-правовой политики;

2) определяет потенциал человеческого достоинства как инструмента для определения конкретных контуров, формирующих зонт защиты прав человека в области уголовно-правового регулирования;

3) позволяет обозначить тенденции развития современного дискурса о правах человека и человеческом достоинстве как их важнейшем источнике.

Масштабное распространение концепт «человеческое достоинство» получил после Второй мировой войны через так называемый негативный подход, когда он констатировался с помощью анализа ситуаций, в которых человеческое достоинство унижается. Во избежание повторения страшных деяний, противоречащих человеческому достоинству, данное понятие вошло во все базовые декларации и договоры о правах человека: Устав ООН (1945), Всеобщую декларацию прав человека (1948), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966), Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965), Конвенцию ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979), Хельсинский заключительный акт ОБСЕ (1975), Хартию основных прав ЕС (2000).

Анализ исторического развития идеи о человеческом достоинстве связан с развитием понимания последнего как внутреннего ценностного статуса человека как человеческого существа независимо от других его свойств [4–7]. Главный смысл достоинства – уважение и признание человека как существа с особой ценностью, которую в равной мере разделяет каждый. Человек является оправданной целью конечного порядка для любых действий, целью в себе. Базис для развертывания идеи о человеческом достоинстве присутствует во многих социокультурных и религиозных контекстах, поэтому



рассматриваемое понятие стало тем гетеротопическим концептом, который присутствует в многочисленных размышлениях о ценностном статусе человека. Данный концепт существенно повлиял на нормативную перекалибровку в международном праве и развитие национальных правовых систем после Второй мировой войны. Задачей положений Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (далее – Декларация), касающихся человеческого достоинства, была не столько защита конкретных нормативных прав, сколько развитие понимания смысла, ценности и систематического подхода к основаниям, в которых укоренены права человека.

Концепт «человеческое достоинство», будучи мощным источником развития права, вместе с тем содержит спорные аспекты, которые можно назвать парадоксом достоинства. Этот парадокс заключается в следующем: с одной стороны, существуют деяния, например рабство, пытки, определенные виды поведения, которые, безусловно, атакуют достоинство, приводят к его унижению или уничтожению, а с другой – достоинство является неотъемлемым свойством человека и присуще ему всегда, независимо от положений законодательства и социальных практик. Последний тезис вызывает следующий вопрос: если человека невозможно лишить достоинства, то в чем тогда заключается действенность правовых актов, призванных его защищать?

Основная часть

Топология международного права в вопросе защиты прав человека предусматривает универсализм. Однако это не просто функциональный универсализм, рождающийся через взаимосвязи, существующие в многоуровневых системах защиты прав человека, а универсализм аксиологический: различные национальные, наднациональные и международные механизмы защиты прав человека в этом функциональном взаимодействии рождают и обеспечивают нечто общее, выкристаллизовывают сходные точки зрения.

Эта аксиологическая парадигма допускает, что человеческое достоинство является источником не только жизненной силы индивидов, но и возрождения политических сообществ, которые хотят снова вернуться к лучшим образцам нормативного богатства в части защиты человечности после угнетения и несправедливости: от послевоенной Германии к конституционному восстановлению после апартеида в Южной Африке.

Универсальность человеческого достоинства дает возможность построить конкретное видение в более глобальный международный контекст и выйти за рамки локальной перспективы.

Размышления о ценностном статусе человека занимают центральное место в истории норматив-

Существование данного парадокса свидетельствует о том, что концептуальный анализ понятия «человеческое достоинство» должен связывать не только трансцендентное измерение последнего как ключевого атрибута человека, но и дополнительное понимание человеческого достоинства как воплощенного достоинства. В среде авторов, изучающих рассматриваемую проблематику, возникла идея различать изначальное (дескриптивное) и реализованное (прескриптивное) достоинство [8]. Эта объяснительная модель демонстрирует универсальность человеческого достоинства и его связь с условиями времени и пространства. Таким образом, вопрос об универсальности человеческого достоинства сталкивается с вопросом человеческого достоинства как продукта контекста. Исследователи подчеркивают недостаточность общего понимания значения концепта «человеческое достоинство», его контекстуальную специфичность, различия в толковании в отдельных юрисдикциях, риски юридических манипуляций и роста судебной дискреции в отношении данного понятия, но вместе с тем утверждают, что рассматриваемый концепт играет важную роль в развитии судебной практики по защите прав человека и способствует совершенствованию конкретных методов интерпретации прав человека и решению сложных правовых вопросов [9].

Эта сложная и порой противоречивая история является предпосылкой и матрицей для внедрения понятия «человеческое достоинство» в правовые системы. Цель концепции о человеческом достоинстве состоит в пробуждении уважения и признании человека существом с особой ценностью, которую в равной степени разделяет любой индивид. И. Кант в своем практическом императиве о том, что человека следует рассматривать как цель и никогда – как средство, установил, что иметь достоинство – значит быть выше любой возможной цены и не признавать эквивалентов. Человеческое достоинство – это восприятие людей как окончательных целей их намерений и действий.

Нормативным следствием подобного статуса является защита субъектного статуса людей, их способность стать авторами своей жизни, а значит, и своей автономии. Из этого вытекает запрет на инструментализацию и объективацию человека, запрет на отказ ему в субъектном статусе.

Право на человеческое достоинство устанавливает и охраняет определенные минимальные стандарты обращения с людьми, защищает субъектный статус человека, предусматривает гарантии его автономии и запрет на инструментализацию и объективацию.



Человеческое достоинство в пространстве уголовного права, фиксируя ось *нормативное – ненормативное* обращение с индивидом, обозначает недопустимые пределы воздействия властных субъектов на человеческую жизнь, позволяет формировать уголовно-правовую политику с учетом границ, которые государство не вправе пересекать и которые государством обязаны охраняться.

В плане формирования этих нормативных стандартов недопустимого обращения с человеком важную роль играет то, как глобальная рамка защиты прав человека была имплементирована на региональном уровне, в частности европейском.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – ЕКПЧ) была задумана как первый шаг в реализации прав, предусмотренных в Декларации; именно об этом говорится в преамбуле к ЕКПЧ. И хотя в Декларации подчеркивается, что все люди рождаются свободными и равными в достоинстве и правах, разработчики ЕКПЧ не использовали в тексте документа заявлений такого рода. Тем не менее важно понимать, что социокультурный контекст и реакция на варварства Второй мировой войны, безусловно, фоном имели восприятие идеи о защите прав человека как насущной необходимости выживания, а ЕКПЧ создавалась как глубоко прагматичный инструмент, основывающийся на Декларации и предлагающий конкретные практические ориентиры защиты установленных в ней ценностей. Именно такой подход позволил создать одну из наиболее эффективных и развитых систем защиты прав человека.

Впервые термин «достоинство» появился в тексте Протокола № 13 Европейской конвенции 2002 г. об отмене смертной казни, где отмечалось, что такая отмена является важной для полного признания человеческого достоинства. Таким образом, были закреплены принципы, сформировавшиеся и выкристаллизовавшиеся в названной конвенции. Протокол № 13 отразил европейский консенсус относительно того, что полное признание достоинства не совместимо с существованием смертной казни. Всеобъемлющий отказ от этого вида наказания явился нормативным стандартом, который государства – члены Совета Европы установили, опираясь на положение о том, что человеческое достоинство и свобода являются основными понятиями конвенции.

Дальнейшая эволюция норм Протокола № 13 Европейской конвенции 2002 г. об отмене смертной казни происходила сквозь призму идеи человеческого достоинства и установления нормативного стандарта обращения с человеком. Эта направленность прослеживается в решении Большой палаты Европейского суда по правам человека (далее –

ЕСПЧ) по делу «Винтер и другие против Соединенного Королевства»¹.

Рассмотрение данного дела в ЕСПЧ было инициировано тремя подданными Великобритании – Д. Винтером, Дж. Бамбером и П. Муром, которые были приговорены к пожизненному тюремному заключению за совершение особо тяжких преступлений.

Согласно законам Англии и Уэльса они могли быть выпущены на свободу исключительно на основаниях сочувствия (*compassionate grounds*), а право помилования по таким основаниям относится к полномочиям государственного министра. Заявители толковали свое наказание как отсутствие надежды на освобождение, что является бесчеловечным или унижающим достоинство по смыслу ст. 3 ЕКПЧ.

Суд установил, что, когда пожизненное тюремное заключение является пропорциональным совершенному преступлению, оно не нарушает ст. 3 ЕКПЧ. Вместе с тем Большая палата толкует положения данной статьи таким образом, что для соответствия ей решение о назначении пожизненного тюремного заключения в качестве меры наказания за совершенные преступления должно подразумевать реальную перспективу освобождения и возможность пересмотра решения, предоставляя тем самым шанс на сокращение срока наказания *de facto*. У лица, приговоренного к пожизненному заключению, во всех случаях должна оставаться надежда на освобождение, подкрепленная пересмотром данной меры наказания после определенного времени ее непосредственного исполнения, а единственным условием для освобождения должно быть отсутствие опасности со стороны данного лица для общества, т. е. изменения в поведении заключенного, свидетельствующие об отсутствии законных психологических оснований для дальнейшего лишения свободы и о его надлежащей реабилитации.

Судья Пауэр, проголосовавшая в этом решении с большинством, в особом совпадающем мнении добавила следующую аргументацию: «...статья 3 Конвенции охватывает то, что может быть описано как “право на надежду”... Надежда является важным конститутивным аспектом человека. Те, кто совершают отвратительные и страшные поступки и приносят неисчислимые страдания другим, тем не менее сохраняют свою фундаментальную человечность и несут в себе способность к изменениям. Приговоренные к длительным и заслуженным тюремным срокам, они должны сохранять право надеяться, что когда-то они смогут искупить ошибки, которые совершили. Они не должны быть полностью лишены такой надежды. Отказать им в опыте надежды – значит отрицать фундаментальный аспект

¹Case of Vinter and others v. UK of 9 July 2013. Application No. 66069/09, 130/10, 3896/10 [Electronic resource]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22001-122664%22%7D> (date of access: 01.07.2021).



их человечности, что может быть унижающим»² (здесь и далее перевод наш. – Е. Х.).

Говоря о взаимодействии международного и национального уровней праворегулирования, важно подчеркнуть, как международные стандарты обращения с человеком могут влиять на практику защиты его прав в национальном правовом поле. Так, в Украине базовым решением ЕСПЧ, необходимым для имплементации данных стандартов, является решение по делу «Петухов против Украины (№ 2)»³, где суд установил нарушение Украиной ст. 3 ЕКПЧ в связи с невозможностью оказания надлежащей медицинской помощи во время содержания под стражей, а также отсутствием реальной перспективы освобождения при отбывании наказания в виде пожизненного лишения свободы.

В данном решении ЕСПЧ подтвердил, что ЕКПЧ не запрещает назначать наказание в виде пожизненного лишения свободы лицам, признанным виновными в совершении особо тяжких преступлений, например в умышленном убийстве. Однако для того, чтобы это наказание соответствовало требованиям ст. 3 ЕКПЧ, необходимо наличие юридической и фактической возможности его смягчить. Это означает, что у осужденного должны быть шансы на досрочное освобождение, а также возможность проверки законности и обоснованности назначенного ему наказания. В частности, такая проверка должна включать в себя оценку наличия оснований пенилогического характера, оправдывающих дальнейшее пребывание в местах лишения свободы осужденного на пожизненное заключение. Среди таких оснований ЕСПЧ называет кару, устрашение, защиту общества и исправление преступника. Соотношение данных оснований необязательно является постоянным и в ходе отбывания наказания может меняться. Поэтому факторы, которые изначально оправдывали назначение лицу этого вида наказания, могут стать неактуальными с течением времени. ЕСПЧ подчеркивает важность исправления преступника, поскольку именно на реабилитации осужденных сейчас делается акцент в политике европейских стран по вопросам назначения наказаний. Эта политика находит отражение в практике государств-членов, стандартах, принятых Советом Европы по данному вопросу, и соответствующих международно-правовых актах. Магистральная линия юридической аргументации в обоснование такого подхода выстраивается вокруг тезиса о человеческом достоинстве.

Пожизненно осужденные в Украине могут рассчитывать на освобождение только в двух случаях: если они страдают от тяжелой болезни, несовместимой с содержанием под стражей, или если им даровано президентское помилование.

ЕСПЧ неоднократно подчеркивал, что прекращение пожизненного заключения в связи со смертельной болезнью означает лишь, что осужденным разрешено умереть дома или в хосписе, а не в стенах тюрьмы, и это нельзя считать «перспективой освобождения» в том смысле, в котором это понятие толкуется судом.

По мнению суда, порядок президентского помилования также не является достаточно прозрачным, и осужденные, которым выносятся пожизненный приговор, с самого начала не знают, что они должны сделать для того, чтобы иметь право рассчитывать на освобождение и при каких условиях. Такой подход делает перспективу освобождения нереальной, не соответствует стандартам ЕКПЧ и представляет собой нарушение ст. 3 ЕКПЧ, обеспечивающей право на защиту от бесчеловечного и унижающего достоинство наказания или обращения.

Таким образом, нормативное измерение человеческого достоинства здесь заключается в том, что благодаря этому концепту устанавливается норма – базовая линия недопустимого обращения с людьми. Наказания, которые принято было считать нормальными, впоследствии становятся неприемлемыми.

Данное решение ЕСПЧ в отношении Украины вызвало волну общественно-политических и доктринальных дебатов, а также стало основанием для рассмотрения Большой палатой Верховного Суда Украины 8 июля 2020 г. дела по заявлению В. С. Петухова о пересмотре судебных решений, вынесенных в отношении него, по основаниям, установленным решением ЕСПЧ (заявление № 41216/13) по уже упомянутому делу «Петухов против Украины № 2» (о нарушении Украиной требований ст. 3 ЕКПЧ из-за отсутствия надлежащей медицинской помощи, доступной заявителю, во время содержания под стражей, а также в связи с тем, что наказание заявителя в виде пожизненного лишения свободы невозможно сократить).

Большая палата Верховного Суда Украины пришла к следующим выводам:

- пожизненное лишение свободы как пропорциональный и справедливый вид наказания за совершение тяжких преступлений не противоречит идее человеческого достоинства, которая лежит в основе ЕКПЧ, и не является нарушением ст. 3 названной конвенции;
- только несокращаемое пожизненное лишение свободы является нарушением ст. 3 ЕКПЧ;
- ст. 3 ЕКПЧ не нарушается в том случае, когда существует практически эффективный и нормативно определенный на национальном уровне механизм пересмотра наказания в виде пожизненного лишения свободы;

²Case of Vinter and others v. UK of 9 July 2013. Application No. 66069/09, 130/10, 3896/10 [Electronic resource]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-122664%22%5D%7D> (date of access: 01.07.2021).

³Case of Petukhov v. Ukraine (No. 2) of 12 March 2019. Application No. 41216/13 [Electronic resource]. URL: <https://laweuro.com/?p=1545> (date of access: 01.07.2021).



• механизм пересмотра наказания в виде пожизненного лишения свободы должен предоставлять национальным органам возможность оценить изменения в поведении пожизненно осужденного и констатировать такой прогресс, который не оправдывает продолжающееся содержание в изоляции.

Верховный Суд Украины подчеркнул, что в национальном законодательстве страны имеется существенный пробел в сфере урегулирования возможности освобождения лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы. Однако суд отметил, что заполнение пробелов в нормативно-правовых актах, принятие законов, внесение в них изменений и дополнений, согласование их положений между собой является прерогативой законодательной власти и не относится к полномочиям суда любой инстанции⁴. Таким образом, суд отказался в данном деле продемонстрировать активизм, столь необходимый в данной ситуации для имплементации в национальную правовую материю минимальных стандартов прав человека, установленных на международном уровне.

Однако влияние данных дебатов трудно недооценить, поскольку, безусловно, они влияют на формирование дискурса в данной области. Так, уже в проекте нового уголовного кодекса, над которым трудится рабочая группа национальных экспертов и ученых в области уголовного права при президенте Украины по вопросам правовой реформы, предложена модель пожизненного заключения, предусматривающая возможность освобождения от него⁵.

Что же касается Беларуси, то, несмотря на то что страна не является членом Совета Европы, международные стандарты прав человека не должны игнорироваться ее официальными институтами. К тому же внутри академического дискурса, как уже упоминалось, белорусские исследователи давно обращают внимание на концепцию о человеческом достоинстве и его роли в развитии общества и формировании социальных ценностей.

Гетеротопический потенциал человеческого достоинства как основного инструмента уголовного права для определения конкретных контуров, формирующих границы прав человека в области уголовно-правового регулирования, велик и разнообразен.

Нормы, о которых мы говорили выше, являются открытыми в том смысле, что они создают опреде-

ленный континуум, где достоинство может получать различные трактовки, установив базовую линию допустимого поведения в отношении обращения с человеком. Это значит, что ценностный универсальный смысл достоинства конкретизируется, воплощается через развитие практики судов и юридическую аргументацию. Таким образом, можно инструментально измерить человеческое достоинство как некое пространство толкования и наполнения практическими смыслами ценностных концепций.

Так, ст. 3 ЕКПЧ содержит абсолютный запрет на любое жестокое обращение с человеком (пытка, нечеловеческое, унижающее достоинство обращение или наказание) и не допускает никаких исключений, даже во время войны и чрезвычайного положения. Составители данного документа сразу исключили в этом вопросе возможность вынесения решения на усмотрение государства.

Однако градация смыслов внутри ст. 3 ЕКПЧ со временем эволюционировала.

К примеру, в межгосударственном деле «Ирландия против Соединенного Королевства» от 18 января 1978 г. ЕСПЧ изучал пять техник углубленного допроса, применению которых по отношению к предположительно ответственным за терроризм представителям группировки ИРА (Ирландской республиканской армии) обучали членов английского разведывательного центра: стояние напротив стены с руками над головой, одевание мешка на голову, пребывание под воздействием шума, лишение сна, лишение продуктов питания и питья. Суд решил, что в комбинации эти техники привели к бесчеловечному и унижающему достоинству обращению, однако их интенсивность не достигла порогового уровня умышленного бесчеловечного обращения, вызывающего серьезные и жестокие страдания, чтобы квалифицировать это как пытки⁶.

С течением времени и развитием представлений о человеческом достоинстве практика по ст. 3 ЕКПЧ претерпела изменения.

Ярким примером эволюции подходов ЕСПЧ называют известное дело о пощечине – «Буид против Бельгии»⁷. В этом случае Большая палата Европейского суда основной массой голосов постановила, что даже простая пощечина, нанесенная сотрудником полиции задержанному, унижает его достоинство и нарушает права человека. Большинство в решении было обеспокоено тем, что национальные суды преуменьшали значение действий полиции и серьезность вопроса насилия, которому люди

⁴Постанова Великої палати Верховного Суду України від 8 липня 2020 № 13-87зв019 [Електронний ресурс]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90411145> (дата звернення: 01.07.2021).

⁵Текст проекту нового кримінального кодексу [Електронний ресурс]. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 01.07.2021).

⁶Case of Ireland v. the United Kingdom of 18 January 1978. Application No. 5310/71 [Electronic resource]. URL: <https://www.law.umich.edu/facultyhome/drcwcasebook/Documents/Documents/Republic%20of%20Ireland%20v.%20United%20Kingdom.pdf> (date of access: 01.07.2021).

⁷Case of Bouyid v. Belgium of 28 September 2015. Application No. 23380/09 [Electronic resource]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-157670%22%5D%7D> (date of access: 01.07.2021).



подвергаются под стражей. Суд отметил, что пощечина, нанесенная сотрудником правоохранительных органов человеку, который полностью находится под его контролем, является серьезной атакой на достоинство личности, потому что шлепок по лицу влияет на ту часть тела, которой человек выражает индивидуальность, проявляет свою социальную идентичность. Пощечина в значительной степени влияет на получающего ее человека. Этого вполне достаточно, чтобы достоинство жертвы считалось униженным в смысле ст. 3 ЕКПЧ. Меньшинство судей в данном решении, никоим образом не одобряя действий полицейского, тем не менее задали вопрос о том, любое ли вмешательство является унижающим человеческое достоинство в смысле достижения порога защиты, которую предоставляет лицу ст. 3 ЕКПЧ. Эти же судьи высказали опасение, что суд может создать нереальные стандарты, делая требования минимального уровня жестокости лишены смысла.

Как видим, флуктуирующий процесс осмысления человеческого достоинства и его влияния на формирование повседневных практик взаимодействия в сфере уголовной юстиции представляет собой важную часть правового дискурса в области прав человека и требует повышенного внимания со стороны юридического сообщества.

Поскольку человеческое достоинство является краеугольным камнем современной архитектуры прав человека, пространство, формирующееся вокруг этого важнейшего источника, позволяет обозначить тенденции развития социального и правового диалога об этом важном предмете.

Так, например, сложная и длительная дискуссия сопровождает дела об эвтаназии, и весьма интересно, как суды работают с аргументом о человеческом достоинстве в этой области. В частности, одним из наиболее контroversионных и обсуждаемых стало рассмотренное ЕСПЧ дела «Претти против Соединенного Королевства»⁸.

Заявительница находилась в предсмертном состоянии. Она страдала прогрессирующим нейродегенеративным заболеванием моторных клеток центральной нервной системы. Не желая терпеть мучительные заключительные стадии этой болезни, боясь страданий и унижения, с которыми она столкнулась, и сохраняя способность принимать решения, миссис Претти хотела бы контролировать время и способ своей смерти, желая умереть достойно. Английские законы не считали преступлением самоубийство, однако помощь в осуществлении самоубийства была криминализована.

В силу своей болезни заявительница не могла самостоятельно совершить самоубийство. Она хотела, чтобы муж помог ей сделать это, и требовала от властей гарантий его освобождения от уголовной ответственности в данном случае. Отказ властей Д. Претти обжаловала в ЕСПЧ.

ЕСПЧ счел, что нарушения ст. 2 ЕКПЧ не было. Заявительница утверждала, что эта норма защищает не просто право на жизнь, но и вытекающее из него право умереть. Суд решил, что право на жизнь нельзя без искажения смысла истолковать таким образом, чтобы оно подразумевало диаметрально противоположное право, а именно право на смерть. ЕСПЧ подчеркнул, что ст. 2 может использоваться только для поощрения, а не для прекращения жизни. Что же касается предполагаемого нарушения ст. 3 ЕКПЧ, то, по мнению миссис Претти, у государства было обязательство защитить ее от обращения, причиняющего страдания, которые она должна была претерпеть, признав легитимность отказа о предоставлении гарантии неприкосновенности ее мужу. Суд установил отсутствие нарушения ст. 3 ЕКПЧ, поскольку в соответствии с данной конвенцией государства не обязаны разрешать действия, лишаящие человека жизни.

Вместе с тем прецедент по рассматриваемому делу просуществовал почти 20 лет, и за это время представления о достойной жизни и смерти претерпевали изменения. Здесь нельзя обойти вниманием решение Федерального конституционного суда Германии от 26 февраля 2020 г., которым он признал неконституционным положение уголовного кодекса, где предложение помощи в самоубийстве как профессиональной услуги считалось преступлением⁹.

Федеральный конституционный суд Германии отметил, что «с точки зрения человеческой личности решение о прекращении собственной жизни имеет важнейшее значение. <...> Для человека цель жизни, а также возможность и причины рассуждать о ее окончании подчиняются очень личным верованиям и убеждениям. Решение покончить жизнь самоубийством касается основных вопросов человеческого существования и связано с личностью и индивидуальностью этого человека, как никакое другое решение. <...> Самоопределенное распоряжение собственной жизнью является скорее прямым выражением идеи развития автономной личности, присущей человеческому достоинству; это выражение достоинства, хотя и последнее... [человек] отказывается от жизни в соответствии с собственными целями. Таким образом, достоинство челове-

⁸Case of Pretty v. United Kingdom of 29 April 2002. Application No. 2346/02 [Electronic resource]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60448%22%5D%7D> (date of access: 01.07.2021).

⁹Judgment of 26 February 2020 – 2 BvR 2347/15 [Electronic resource]. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html;jsessionid=478F55411920A9F663515081FAEFC854.2_cid386 (date of access: 01.07.2021).



ка – это не предел его самоопределения, а причина для него: человек остается признанным как сознательная личность, как субъект, и его претензия на ценность и уважение сохраняется, только если он может определить свое существование по собственным самоопределенным стандартам. <...> Там, где защита жизни противоречит защите человеческой автономии, она оппонирует общепринятому пониманию общества, которое принимает человеческое достоинство за основу своей системы ценностей и, таким образом, обязуется уважать и защищать свободу человеческой личности как высшей ценности Конституции»¹⁰. И хотя суд подчеркнул, что государство по-прежнему вправе предпринимать меры по общему предупреждению самоубийств, в частности, работая над тем, чтобы сделать жизнь более терпимой, а самоубийство менее заманчивым, тем не менее оно не может улучшить качество жизни через отмену конституционного права на определение способа смерти. Статья уголовного

кодекса, по мнению суда, непропорционально ограничивала право на определение способа смерти, хотя цель данной нормы была легитимной, а способ пригодным. Однако необходимость наименее ограничительного средства, необходимого для достижения цели, в данном случае не была учтена. Суд подчеркнул, что уголовный запрет был явно несоизмеримым. Криминализируя услуги по оказанию помощи в самоубийстве, законодательные органы сделали личную автономию в практическом смысле невозможной [10].

По-видимому, данный подход Федерального конституционного суда Германии хотя и является национальным, тем не менее формирует в правовом поле некоторую гетеротопию, где размышление о человеческом достоинстве приобретает новое правовое звучание и, несомненно, является эластичным пространством, где зарождаются новые стандарты прав человека, которые в будущем могут быть приняты в качестве международных.

Заключение

Человеческое достоинство как особым образом мыслимое пространство, способное формировать контуры, придающие уголовному праву человеческое измерение через опору на ценностный статус человека как человеческого существа, независимо от иных его качеств, является в теории и на практике гетеротопической моделью, способной представить новое видение сущностных черт и тенденций развития уголовного права.

Человеческое достоинство как гетеротопия уголовного права предлагает по крайней мере три плоскости интерпретации, в которых феномен

достоинства формирует мощные магистрали развития: фиксирует ось *нормативное – ненормативное* обращение с человеком для конструирования уголовно-правовой политики, определяет инструментальный потенциал влияния на определение конкретных контуров защиты прав человека в области уголовно-правового регулирования, позволяет наметить тенденции развития современного дискурса о правах человека. Человеческое достоинство имеет не только стабилизирующую, но и побудительную силу, столь важную для социальных изменений.

Библиографические ссылки

1. Горелик ИИ. *Правовые аспекты пересадки органов и тканей*. Минск: Вышэйшая школа; 1971. 90 с.
2. Мороз ДГ. Научное наследие профессора И. С. Тишкевича в развитии уголовно-правовой доктрины и законодательства о преступлениях против собственности. *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2018;3:21–29.
3. Foucault M. Of other spaces: utopias and heterotopias [Internet; cited 2021 July 7]. Available from: <https://web.mit.edu/allanmc/www/foucault1.pdf>.
4. Бориславська ОМ. *Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз*. Харків: Право; 2018. 384 с.
5. Водянніков О. Генеалогія поняття людської гідності у конституційному праві. *Право України*. 2018;9:41–56. DOI: 10.33498/loou-2018-09-041.
6. Грищук О. Філософія людської гідності у праві. *Право України*. 2018;9:14–28. DOI: 10.33498/loou-2018-09-014.
7. Савчин МВ. Людська гідність та структура конституційного порядку. У: Ивановська АМ, редактор. *Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави»; 19–20 жовтня 2018 р.; Хмельницький, Україна*. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права; 2018. с. 274–278.
8. Kleindienst P. Understanding the different dimensions of human dignity: analysis of the decision of the constitutional court of the Republic of Slovenia on the «Tito Street» case. *Law and Economics Review*. 2017;8(3):117–137. DOI: 10.1515/danb-2017-0009.

¹⁰Judgment of 26 February 2020 – 2 BvR 2347/15 [Electronic resource]. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html;jsessionid=478F55411920A9F663515081FAEFC854.2_cid386 (date of access: 01.07.2021).



9. McCrudden C. Human dignity and judicial interpretation on human rights. *The European Journal of International Law*. 2008;19(4):655–724. DOI: 10.1093/ejil/chn043.

10. Collings J. The German Constitutional Court and the right to end life [Internet; cited 2021 July 7]. Available from: <https://talkabout.iclrs.org/2020/05/26/the-german-constitutional-court-and-the-right-to-end-life/>.

References

1. Gorelik II. *Pravovye aspekty peresadki organov i tkanei* [Legal aspects of organ and tissue transplantation]. Minsk: Vyshnejshaja shkola; 1971. 90 p. Russian.

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

3. Foucault M. Of other spaces: utopias and heterotopias [Internet; cited 2021 July 7]. Available from: <https://web.mit.edu/allanmc/www/foucault1.pdf>.

4. Borislavs'ka OM. *Jevropejs'ka model' konstitucionalizmu: systemno-aksiologichnyj analiz* [European model of constitutionalism: system-axiological analysis]. Kharkiv: Pravo; 2018. 384 p. Ukrainian.

5. Vodyannikov O. Genealogy of the human dignity concept in constitutional law. *Law of Ukraine*. 2018;9:41–56. Ukrainian. DOI: 10.33498/louu-2018-09-041.

6. Grishchuk O. Philosophy of human dignity in law. *Law of Ukraine*. 2018;9:14–28. Ukrainian. DOI: 10.33498/louu-2018-09-014.

7. Savchin MV. [Human dignity and the structure of the constitutional order]. In: Ivanovs'ka AM, editor. *Ljuds'ka gidnist' i prava ljudyny jak osnova konstitucijnogo ustroju derzhavy: zbirnyk tez Mizhnarodnoi' naukovo-praktychnoi' konferencii' «Ljuds'ka gidnist' i prava ljudyny jak osnova konstitucijnogo ustroju derzhavy»; 19–20 zhovtnja 2018 r.; Hmel'nyc'kyj, Ukrai'na* [Human dignity and human rights as the basis of the constitutional system of the state: a collection of abstracts of the International scientific-practical conference «Human dignity and human rights as the basis of the constitutional system of the state»; 2018 October 19–20; Khmelnytsky, Ukraine]. Khmelnytsky: Khmelnytsky University of Management and Law; 2018. p. 274–278. Ukrainian.

8. Kleindienst P. Understanding the different dimensions of human dignity: analysis of the decision of the constitutional court of the Republic of Slovenia on the «Tito Street» case. *Law and Economics Review*. 2017;8(3):117–137. DOI: 10.1515/danb-2017-0009.

9. McCrudden C. Human dignity and judicial interpretation on human rights. *The European Journal of International Law*. 2008;19(4):655–724. DOI: 10.1093/ejil/chn043.

10. Collings J. The German Constitutional Court and the right to end life [Internet; cited 2021 July 7]. Available from: <https://talkabout.iclrs.org/2020/05/26/the-german-constitutional-court-and-the-right-to-end-life/>.

Статья поступила в редколлегию 02.07.2021.
Received by editorial board 02.07.2021.



УДК 343.241

НАУЧНЫЕ ПОДХОДЫ ПРОФЕССОРА И. И. ГОРЕЛИКА К ПЕНАЛЬНОЙ ФИЛОСОФИИ, ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ И ПРИНЦИПАМ НАКАЗУЕМОСТИ

А. В. ШИДЛОВСКИЙ¹⁾

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

Изучаются научные и философские взгляды профессора И. И. Горелика на вопросы о понятии наказания и сущности феномена свободы воли, принципах назначения наказания и дифференциации санкций, применении лишения свободы. Рассматриваются основания ранжирования уголовной наказуемости за преступления, опасные для жизни и здоровья, в действующем Уголовном кодексе Республики Беларусь в ракурсе учения И. И. Горелика об их видовой градации. Анализируется законодательная оценка тяжести преступлений, опасных для жизни и здоровья, внутри выделенных форм: оставление в опасности и поставление в опасность. Обосновываются предложения по устранению диспропорций в наказуемости по группе санкций рассматриваемых уголовно-правовых норм.

Ключевые слова: дифференциация уголовной наказуемости; пенальная философия; свобода воли; основания наказуемости; принципы наказуемости; оставление в опасности; поставление в опасность; санкция; лишение свободы; назначение наказания; индивидуализация наказания; справедливость наказания.

SCIENTIFIC APPROACHES OF PROFESSOR I. I. GORELIK TO THE PHILOSOPHY OF PENALTY, IMPRISONMENT AND THE PRINCIPLES OF PUNISHABILITY

A. V. SHIDLOVSKY^a

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

The author studies the scientific and philosophical views of professor I. I. Gorelik in the aspects of the concept of punishment and the essence of the phenomenon of freedom of will, the principles of sentencing and differentiation of sanctions, and the application of deprivation of liberty. The author considers the grounds for differentiation of criminal punishability for crimes dangerous to life and health in the current Criminal Code of the Republic of Belarus from the perspective of I. I. Gorelik teaching on their specific gradation. The author analyses the legislative assessment of the severity of crimes that are dangerous to life and health, within the selected forms: leaving in danger and putting in danger. The author substantiates the proposals for eliminating the disproportions in the punishability of the group of sanctions of the considered criminal law norms.

Keywords: differentiation of criminal punishability; penal philosophy; freedom of will; grounds for punishability; principles of punishability; leaving in danger; putting in danger; sanction; deprivation of liberty; sentencing; individualisation of punishment; justice of punishment.

Образец цитирования:

Шидловский АВ. Научные подходы профессора И. И. Горелика к пенальной философии, лишению свободы и принципам наказуемости. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;2:47–55.

For citation:

Shidlovsky AV. Scientific approaches of professor I. I. Gorelik to the philosophy of penalty, imprisonment and the principles of punishability. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:47–55. Russian.

Автор:

Андрей Викторович Шидловский – кандидат юридических наук, доцент; первый заместитель директора Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции.

Author:

Andrey V. Shidlovsky, PhD (law), docent; first deputy director of the Institute for retraining and qualification upgrading of judges, prosecutors and legal professionals. shidlovsky_a@mail.ru





Введение

В декабре 2021 г. исполняется 100 лет со дня рождения выдающегося советского и белорусского ученого-криминалиста, основоположника национальной научной школы уголовного права XX в., участника Великой Отечественной войны, доктора юридических наук, профессора (профессора кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета с 1947 по 1992 г.) Иосифа Исааковича Горелика.

Проблемы пенологии занимали важное место в теоретических исследованиях профессора И. И. Горелика, ставших за многие десятилетия достоянием научной классики белорусского уголовного права: «Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву» (1960), «Ответственность за поставление в опасность по советскому уголовному праву» (1964), «Преступления, опасные для жизни и здоровья (поставление в опасность)» (1965), «Правовые аспекты пересадки органов и тканей» (1971), «Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья» (1973) и др. [1–4].

Приступая к анализу некоторых важнейших аспектов пенального типа ответственности в белорусском уголовном праве, необходимо вспомнить, что профессор кафедры уголовного права Белорусского государственного университета В. А. Шкурко еще в учебнике «Уголовное право БССР. Часть Общая» (1978) сформулировал концептуальные идеи о сущности уголовной ответственности как государственном осуждении лица, совершившего преступление, и формах ее реализации. Так, ученый писал: «Наиболее полно уголовная ответственность выражается в применении (назначении и исполнении) наказания. В таких случаях лицо, совершившее преступление, осуждается судом от имени государства, ограничивается в определенных правах, фактически

претерпевает лишения и ограничения, связанные с осуждением и применением наказания. <...> Наказание выступает основной формой реализации уголовной ответственности, но последняя возможна и без применения наказания. <...> Объем и формы реализации уголовной ответственности определяются законом с учетом характера и степени опасности совершенного преступления и личности виновного. Окончательно она может быть реализована в форме осуждения виновного от имени государства без назначения наказания (ч. 2 ст. 48 УК) или с применением вместо наказания принудительных мер воспитательного характера (ч. 3 ст. 10 УК), в форме условного осуждения (ст. 43, ст. 23-1 УК) либо в форме назначения и исполнения наказания»¹ [5, с. 41–43].

Профессор И. И. Горелик последовательно развивал указанные идеи в своих научных трудах. Вопросы условного осуждения без обязательного привлечения к труду (ст. 43 Уголовного кодекса (далее – УК) БССР 1960 г.), отсрочки исполнения приговора несовершеннолетнему (ст. 44-1 УК БССР 1960 г.) и отсрочки исполнения приговора военнослужащему или военнообязанному в военное время (ст. 44 УК БССР 1960 г.) ученый раскрывал в соответствующих главах учебника и научно-практических комментариях к УК БССР [5, с. 235–240, 241–246; 6, с. 83–131; 7, с. 81–126]. Проблемам применения наказания Иосиф Исаакович посвятил научно-популярную книгу «Наказание и его назначение» (1978), адресовав ее массовому читателю [8]. Отдельные аспекты назначения наказания глубоко анализировались им в работах «Вопросы уголовного права (Общей части) в практике Верховного Суда БССР» (1973) [9] и «Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР» (1982) [10].

Основная часть

Развитие науки, особенно психологии, показало, что существуют внешние факторы, воздействующие на поведение человека, и что в конкретном противоправном поведении проявляется его воля – свобода выбора. Со свободной волей индивида связан ряд последствий в онтологической концепции основ ответственности, вины и наказания. Говорить о вине человека имеет смысл только тогда, когда признается его свободная воля. Наказание без вины теряет морально-ценностный смысл, перестает быть воздаянием за содеянное и умаляет саму рациональную природу его целей.

Феномен свободы воли имеет философскую основу. Во второй половине XX в. профессор И. И. Горелик при трактовке понятия «свобода воли», объяс-

нении сущности вины и ответственности обобщил многочисленные позиции представителей философии и права, разделив их на три концептуальные направления: *индетерминисты*, *механистические детерминисты* и *детерминисты* [5, с. 100–102].

Идеология *индетерминистов* заключалась в том, что человек, как существо разумное, обладает свободной волей. В свободе воли они видели ничем не ограниченную способность действовать независимо от каких бы то ни было внешних обстоятельств. Уместно здесь вспомнить постулат И. Канта о том, что только разумное существо имеет волю, благодаря которой оно способно совершать поступки из принципов (правила умения, советы благоразумия, закон нравственности). «Закон свободной воли, –

¹Здесь и далее курвис наш. – А. Ш.



рассуждал И. Кант, – состоит лишь в законодательной форме: поступай так, чтобы максима твоей воли могла бы быть всеобщим законом. Это нравственный закон, который дает нам чистый практический разум. В этом состоит автономия воли, то есть ее способность быть самой для себя законом и вместе с тем всеобщим законом» [11, с. 249].

Сторонники указанного направления утверждали, что, совершая преступление, человек виновен, потому что действовал свободно, и поскольку поступки абсолютно свободны, потому всегда и виновны [5, с. 100]. Изначально (на ранних фазах развития общества) наказание выступало как простейший рефлекс – отплата злом за зло (беспричинное преступление). Наказуемость проецировалась через призму богослужебного искупления, совершаемого по религиозному чувству, убеждению. Наказание в этом контексте имело характер очищения (искупления). Позднее карающая государственная власть, отдаляясь от религиозных канонов, стала рассматривать наказание сквозь политическую призму. В Средневековье, особенно в поздний период, установились системы наказаний за преступные посягательства на государя, его величество, государственное устройство и т. д.

Изложенный подход к пониманию свободы воли и оснований наказуемости часто вел к объективному вменению, так как для наказуемости лица было достаточно самого факта совершения преступного деяния, предусмотренного уголовным законом.

Механистические детерминисты, напротив, считали, что поведение человека всецело зависит от внешних влияний (окружающая среда, воспитание и т. п.), и потому оно не является свободным. «На протяжении всей своей жизни, с момента рождения до момента своей смерти, – говорил П. Гольбах, – человек ни на минуту не бывает свободным» [5, с. 100]. В итоге философия наказуемости все сводила как в человеке, так и в обществе к чистейшему механизму.

Исходя из этой концепции, И. И. Горелик сделал важное заключение: «Если деяния человека фатально предопределены, то нет его вины, и основание ответственности, по всей очевидности, отсутствует. Однако в противоречии со своими же теоретическими предпосылками механисты-детерминисты считали, что общество в целях самозащиты вправе и должно наказывать» [5, с. 100–101]. Таким образом, получалось, что человек несет ответственность не потому, что он виновен, а потому, что совершил деяние, за которое законом предусмотрено наказание.

Детерминизм базируется на концепции обусловленности поведения человека внешними (объективными) факторами, но с учетом того, что оно осознаваемо. И. И. Горелик размышлял: «Детерминированность человеческого поведения не ис-

ключает выбора конкретных форм удовлетворения потребностей... Уголовный закон под страхом наказания запрещает определенные формы поведения и в конечном итоге от человека зависит не прибегать к ним» [5, с. 101]. Человек волен выбирать для себя варианты поведения, в том числе и преступного. Именно от него самого зависит, нужно ли избегать конкретных видов преступного поведения, запрещенного уголовным законом. Не каждый оскорбленный, униженный или ревнующий прибегает к убийству своего обидчика, несмотря на желание. Иными словами, виновен тот, кто, имея возможность выбора поступков, ею не воспользовался, а совершил преступление.

На данной концепции в целом основывались и марксистско-ленинские взгляды о свободе воли человека. Базовыми ориентирами в трактовке свободы воли, вины и оснований наказуемости являлись постулаты философского концепта диалектического материализма. Сторонники доказывали, что поведение человека детерминировано прежде всего социальными условиями. Однако все, что человек делает, проходит через его сознание, которое зависит от окружающей микросреды и условий жизни. Потребности человека, проходя через его сознание, предопределяют дальнейшее его поведение. Воля человека контролируема его сознанием, свободна. Неслучайно в марксистско-ленинской теории укрепился тезис «свобода воли означает... не что иное, как способность принимать решения со знанием дела» [5, с. 101].

Обратим внимание, что советское уголовное право в целом занимало методологическую позицию диалектического материализма с внесенными марксистско-ленинской теорией уточнениями и корректировками. Однако в части понимания свободы воли и обоснования наказуемости преступлений советскими учеными не отрицались постулаты классической школы уголовного права, влияние на которую оказали представители немецкой классической философии – известные идеалисты И. Кант, Г. В. Ф. Гегель и др.

Таким образом, детерминистские взгляды, в том числе и с учетом их осмысления И. И. Гореликом в юридической литературе, составляют прочную методологическую основу принципа субъективного вменения и базовых начал наказуемости в отечественном уголовном праве. Каждый волевой поступок человека связан с сознанием объективных внешних условий, в которых он находится и существует. Основания и пределы наказуемости совершенных опасных для общества поступков зависят от индивидуального проявления в них свободной воли лица. Эти философские представления в большей степени позволили обосновать превращение системы наказаний из карательной в исправительную.



Остановимся на обзоре ключевых подходов к наказуемости преступлений в их трактовке И. И. Гореликом в историческом ракурсе. Так, до 1 января 1919 г. в Беларуси действовали уголовные законы РСФСР. После образования БССР правоприменительные органы по своей инициативе также руководствовались уголовно-правовыми актами РСФСР. Вместе с тем в Белорусской ССР издавались и свои законы. Например, Совет обороны ССР Литвы и Белоруссии 9 июня 1919 г. принял постановление, которое предписывало следующее: «1) к лицам, уличенным в продаже спиртных напитков (не исключается и вино), применять высшую меру наказания – расстрел; 2) лица, покупающие спиртные напитки, будут предаваться суду военно-революционного трибунала» [5, с. 292]. К источникам уголовного права БССР в этот период относилось, наряду с законодательными актами РСФСР и БССР, «революционное правосознание». Именно оно играло «огромную роль как в определении преступного, так и в выборе вида и размера наказания»: там, где закон не устанавливал преступность и наказуемость либо не конкретизировал санкцию, «эти пробелы восполнялись революционным правосознанием судей» [5, с. 293].

До кодификации в БССР в соответствии с Руководящими началами по уголовному праву РСФСР (принятыми 12 декабря 1919 г. и действовавшими в БССР) и отдельными законодательными актами устанавливалась система наказаний, включающая 12 их видов: расстрел, лишение свободы, принудительные работы, поражение прав, штраф, конфискация имущества, воспреещение занимать ту или иную должность, высылка из пределов БССР (иностранцев), направление в штрафную часть (военнослужащих), строгий революционный выговор, выговор, общественное порицание [5, с. 293]. Заметим, что минимальный и максимальный сроки лишения свободы не были определены, а на практике широко применялось краткосрочное лишение свободы. Известны случаи применения наказания в виде лишения свободы на срок до 20 лет, а иногда и на неопределенный срок. Например, «приговором Минского ревтрибунала И. за агитацию против Советской власти осужден к лишению свободы до окончания гражданской войны» [5, с. 293]. Таким образом, в уголовно-правовых нормах зачастую не устанавливались вид и размер наказания, а вместо этого содержалось общее указание на «уголовную ответственность» или на преследование «по всей строгости революционных законов» [5, с. 294].

Резолюция съезда народных судей и следственных комиссий БССР от 13 февраля 1919 г. указывала, что «в основу карательной политики должны быть положены: 1) трудовое начало; 2) широкая культурно-воспитательная работа среди заключенных» [5, с. 293].

Приведенные факты из истории уголовного права переходного периода формирования государственного устройства наглядно свидетельствуют прежде всего о направленности уголовной политики на поиск и реализацию рациональных начал в основаниях, принципах и целях наказуемости за преступления.

Избрание судом справедливого наказания на основе строгого следования принципам и правилам его назначения способствует эффективному достижению целей уголовной ответственности. Применительно к общим началам назначения наказания И. И. Горелик говорил, что «закон и правовая наука выработали определенные критерии, руководствуясь которыми суд всегда может назначить справедливое наказание» [8, с. 36]. Общие начала (критерии) назначения наказания образуют основные исходные принципы, которыми должен руководствоваться суд. Разъясняя положения ст. 36 УК БССР 1960 г., ученый подчеркивал, что закон здесь говорит «о принципах назначения наказания: законности и индивидуализации наказания» [7, с. 81].

Высказываясь о принципе индивидуализации наказания в целом, И. И. Горелик утверждал, что «необходимой предпосылкой реализации этого принципа являются относительно определенные санкции статей УК» [6, с. 83]. В отечественном уголовном праве сложился традиционный подход к оценке смягчающих и отягчающих обстоятельств: если конкретное обстоятельство предусмотрено в качестве признака состава преступления и в санкции уже учтено, то оно не может влиять на меру наказания. Углубляясь в сущность принципа индивидуализации наказания, И. И. Горелик писал: «...если, кроме отягчающего обстоятельства, одновременно указанного в соответствующем составе и в ст. 38 [УК БССР 1960 г.], имеются другие отягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 38, они должны учитываться при определении наказания» [6, с. 85]. Развивая эту идею, автор отмечал, что «наличие хотя бы одного отягчающего обстоятельства является основанием для назначения в рамках санкции более строгого наказания» [6, с. 85].

В судебной практике и теории уголовного права проблема индивидуализации меры наказания за преступления, совершенные по неосторожности, одна из самых сложных. Сама по себе степень опасности личности виновного, равно как и факт неоднократности осуждения за неосторожное преступление, не определяют размер назначенного ему наказания. В этом плане И. И. Горелик рассуждал следующим образом: «Размер наказания за неосторожные преступления определяется главным образом на основании тяжести последствий... последствия неосторожных действий в значительной степени имеют ситуативный характер и часто неадекватны нарушению. Одни и те же нарушения нередко вызывают



последствия различной тяжести. Незначительные нарушения могут вызвать тяжкие последствия, а грубые окончиться благополучно или причинить малозначительный вред» [10, с. 31].

В любой системе уголовного правосудия важнейшим этапом в процессе индивидуализации наказания является тщательная оценка судом данных о личности виновного. Условно их можно разделить на три основные группы: *сведения, имеющие уголовно-правовое значение; социально-демографические характеристики; сведения о социальных проявлениях виновного*. В связи с этим И. И. Горелик писал, что «...суду должно быть известно о виновном все, что касается его прошлого (до совершения преступления) и настоящего. Это необходимо не только для назначения наказания, но и для его исполнения» [8, с. 38].

Теоретические подходы И. И. Горелика к толкованию специальных правил смягчения наказания в последующие десятилетия оказывали влияние на формирование судебной практики и развитие уголовно-правовых норм. Некоторые тезисы как классический постулат воспроизводились во всех комментариях к УК БССР 1960 г., например: «Наказание ниже низшего предела означает наказание ниже того минимального срока, который предусмотрен законом за данное преступление. Такое наказание можно назначить только тогда, когда в статье (ее части) определен такой низший предел, который больше минимального размера соответствующего вида наказания» [6, с. 96; 7, с. 94; 12, с. 93]. Это разъяснение актуально и применительно к нормам действующего уголовного закона. Так, по ч. 1 ст. 207 УК Республики Беларусь, предусматривающей лишение свободы на срок от 3 до 10 лет, в порядке ст. 70 названного кодекса можно назначить лишение свободы менее чем на 3 года, но не менее чем на 6 месяцев (ч. 1 ст. 57 УК Республики Беларусь). Если в санкции не указан наименьший предел наказания, им является минимальный срок, определенный в Общей части уголовного закона для соответствующего вида наказания. Назначение наказания ниже низшего предела в этих случаях невозможно, но согласно положениям ст. 70 УК Республики Беларусь допустим переход к другому, более мягкому, основному виду наказания.

Традиционно в уголовных законах не прописывается, когда следует применять поглощение, а когда – сложение при определении окончательного наказания по совокупности преступлений. Интересным в этом плане является настойчивое утверждение И. И. Горелика, что «...теория уголовного права может и должна дать практике обоснованные рекомендации о том, в каких случаях следует применять тот или иной принцип назначения наказаний при совокупности преступлений» [10, с. 35]. При этом Иосиф Исаакович занимал весьма категоричную

позицию по отношению к применению правила поглощения наказаний. Так, по его мнению, «применение принципа поглощения наказаний всегда ведет к безнаказанности за одно из преступлений, входящих в совокупность. Однако при существенной разнице между степенью опасности преступлений, входящих в совокупность, безнаказанность малозначительного по сравнению с другим преступлением почти незаметна. И все-таки было бы более справедливым, если бы принцип поглощения наказаний при назначении их по совокупности был исключен из закона» [10, с. 36]. Такое объяснение выражает принцип справедливости при назначении наказания за несколько совершенных преступлений: в окончательной мере суд должен стремиться отразить определенную динамику усиления итоговой меры по сравнению с наказаниями за отдельные преступления из этой совокупности.

Профессор И. И. Горелик уделял внимание рассмотрению особенностей оценки повторности преступлений при назначении наказания, подчеркивая, в частности, что «совершение двух одинаковых преступлений образует повторность, но не совокупность преступлений. Повторность рассматривается как одно преступление, влекущее повышенное наказание» [8, с. 52]. Известно, что, если повторность не включена законом в признаки соответствующего состава преступления, она учитывается как отягчающее ответственность обстоятельство. Указанный подход получил развитие в уголовно-правовых нормах о назначении наказания при повторности, не образующей совокупности (в настоящее время эти правила в действующем уголовном законе претерпевают существенные преобразования).

В соответствии с ч. 1 ст. 113 УК Республики Беларусь к лицам, достигшим 16-летнего возраста ко дню постановления приговора, применяются также исправительные работы на срок от двух месяцев до одного года по месту работы. И. И. Горелик говорил о нецелесообразности применения исправительных работ к обучающимся несовершеннолетним, которые не работают [5, с. 196]. Согласимся, что в данном случае наказание применяется в ущерб образованию, а это нарушает гарантированное ст. 49 Конституции Республики Беларусь право. Назначение исправительных работ несовершеннолетним, которые обучаются в учебных заведениях, на наш взгляд, теряет смысл. В связи с этим считаем, что целесообразно установить в ст. 113 УК Республики Беларусь запрет на применение исправительных работ в отношении несовершеннолетних, которые обучаются в учреждениях образования.

Впервые в уголовном праве преступления, опасные для жизни и здоровья, профессор И. И. Горелик подверг теоретическому анализу с обоснованием их видовой градации. Эти противоправные деяния ученый разделил на три группы: поставление



в опасность жизни и здоровья; поставление в опасность жизни, здоровья и материальных ценностей; оставление в опасности [1, с. 3–63; 2, с. 32–45; 4, с. 57–68]. На основе представленной системы преступлений указанной категории автор разработал концептуальные подходы и к дифференциации их наказуемости в законе. Разницу в конструкции ответственности за преступления, опасные для жизни и здоровья, он объяснял неодинаковой социальной опасностью бездействия-невмешательства и бездействия, приравняваемого к активному действию.

Ключевым в теории И. И. Горелика является тезис о том, что «бездействие-невмешательство менее опасно: оно образует состав преступления, если имеется специальная на этот счет норма в уголовном законе» [4, с. 21]. Такое бездействие имеет место, когда отсутствует непосредственная обязанность воспрепятствовать развитию опасной ситуации, а опасность представляет неоказание лицам помощи в устранении уже возникшей опасности. Ответственность за создание опасности, по его мнению, должна основываться на самой природе ее происхождения: в результате активных действий или бездействия. Например, карая за нарушение правил охраны труда, положения ст. 306 УК Республики Беларусь распространяются как на нарушения-действия, так и нарушения-бездействие.

При бездействии, создавшем опасность, виновный должен был предотвратить само ее возникновение. Опасность этого типа поведения обосновывалась И. И. Гореликом следующим образом: «Бездействие создает конкретную опасность и приравнивается к активному действию, если оно удовлетворяет трем условиям: к моменту возникновения обязанности действовать опасная ситуация еще не существует; на бездействовавшем в силу его непосредственных служебных функций, закона или договора лежала обязанность действовать, чтобы предотвратить возникновение такой ситуации; вследствие бездействия такого лица события развиваются до степени возникновения опасной ситуации» [4, с. 20].

При анализе видов такого противоправного деяния, как оставление в опасности, И. И. Горелик указывал, что предусмотренные наказания за эти преступления не всегда являются одинаковыми: «Наибольший разбой имеется за оставление в опасности лицом, специально обязанным заботиться об оставленном. Почти нет разбоя в санкциях за неоказание помощи посторонним лицом... и за неоказание медицинской помощи...» [1, с. 65]. По мнению ученого, по сравнению с обычным неоказанием помощи более суровое наказание должно назначаться за оставление в опасности [1, с. 67]. Например, за подкидывание детей в законе предусмотрены чрезмерно мягкие наказания. С учетом специфики этого преступления профессор пред-

лагал установить в соответствующей санкции лишение свободы на срок от одного года до пяти лет, предоставив суду возможность максимальной индивидуализации наказания [1, с. 67–68].

Нужно заметить, что санкции в действующем уголовном законе за неоказание помощи посторонним лицом и за неоказание медицинской помощи больному синхронны по мягкости и закрепляют виды наказаний, не связанные с изоляцией осужденного от общества: общественные работы, штраф, исправительные работы до одного года в ч. 1 ст. 159 УК Республики Беларусь и штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью со штрафом, ограничение свободы до двух лет со штрафом в ч. 1 ст. 161 УК Республики Беларусь. Эти преступления законодатель отнес к не представляющим большой общественной опасности. В то же время за неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие (ст. 160 УК Республики Беларусь) – из аналогичной группы составов преступлений – в санкции установлены лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ограничение свободы до трех лет, лишение свободы до трех лет (менее тяжкое преступление). Думается, такая разная законодательная оценка тяжести схожих по природе и опасности преступлений вряд ли справедлива. Можно считать аналогичными обязанность медработника заботиться о больном и обязанность капитана водного судна оказать помощь терпящим бедствие. Это несоответствие, по нашему мнению, должно быть устарено.

Неоказание медицинской помощи больному лицу при отягчающих обстоятельствах (повлекшее по неосторожности смерть либо причинение тяжкого телесного повреждения) карается строже – *лишением свободы на срок до трех лет со штрафом и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без лишения* (ч. 2 ст. 161 УК Республики Беларусь). В санкции, как видим, нет основных наказаний, альтернативных лишению свободы, несмотря на то что по категории это преступление в целом отнесено к менее тяжким.

Сопоставим санкцию приведенной нормы с санкцией ст. 307 УК Республики Беларусь, карающей за непринятие мер по спасению людей (*штраф, ограничение свободы до трех лет, лишение свободы до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без лишения*), и санкцией ст. 308, предусматривающей наказания за несообщение информации об опасности для жизни людей (*штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, арест, ограничение свободы до трех лет, лишение свободы до семи лет с лишением права занимать определенные долж-*



ности или заниматься определенной деятельностью или без лишения). Получается, в трех однотипных специальных составах преступлений, описывающих одинаковые последствия в виде неосторожной смерти человека либо причинения тяжкого телесного повреждения, наказания значительно разнятся. Таким образом, законодатель непропорционально дифференцировал пределы наказуемости внутри группы преступлений, имеющих тождественную природу происхождения и сравнительную однородную типовую общественную опасность. Указанную диспропорцию, на наш взгляд, необходимо устранить путем закрепления в санкции ч. 2 ст. 161 УК Республики Беларусь *основных наказаний в виде штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ареста, ограничения свободы до трех лет, а также дополнительного наказания к лишению свободы – лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (в качестве факультативного)*.

Оставление в опасности квалифицируется по специальной норме, если на виновном была обязанность заботиться о потерпевшем. Такая обязанность, по мнению И. И. Горелика, «предписывается нормативными актами... либо договором (например, сиделка, принявшая на себя обязанность ухаживать за тяжелобольным), либо вытекает из профессии, родственных или брачных отношений... специальная обязанность заботиться о потерпевшем лежит также на лицах, которые своими виновными деяниями сами поставили потерпевшего в опасное для жизни состояние» [13, с. 130–131]. По этой же норме квалифицируется «подкидывание детей без умысла на лишение жизни» [7, с. 221].

Санкция в ч. 2 ст. 159 УК Республики Беларусь за оставление в опасности лицом, специально обязанным заботиться о потерпевшем, является, по нашему мнению, слишком мягкой, поскольку закрепляет наказания лишь в виде *ареста, ограничения свободы на срок до двух лет со штрафом или без штрафа*. Необходимо здесь предоставить суду максимальную возможность для индивидуализации наказания за это преступление, *дополнив санкцию наказанием в виде лишения свободы до трех лет*. Включение в санкцию ч. 2 ст. 159 УК Республики Беларусь лишения свободы создаст дополнительный диапазон для применения иных мер уголовной ответственности (например, осуждения с отсрочкой исполнения наказания (ст. 77), с условным неприменением наказания (ст. 78)). Дифференциация уголовной ответственности за данное преступление в этом контексте будет смягчать наказуемость. С уверенностью можно утверждать, что реализация нашего предложения позволит всесторонне оценивать все проявления преступного поведения и обеспечит избрание справедливой меры наказания виновному.

Степень опасности преступления законодатель определяет максимальным наказанием. По мнению И. И. Горелика, «другого основного мерил опасности не существует» [2, с. 139].

Взглянем на систему «дозирования» наказаний за преступления, опасные для жизни и здоровья (поставление в опасность), и за иные преступления, опасные для жизни, здоровья и материальных ценностей, в санкциях УК Республики Беларусь 1999 г. Необходимо отметить, что рассматриваемые виды преступлений влекут в целом одинаковую ответственность. Законодатель относит их либо к категории не представляющих большой общественной опасности (например, ч. 1 ст. 158, ч. 2 ст. 265, ч. 2 ст. 266, ч. 1 ст. 278, ч. 1 ст. 301, ч. 1 ст. 302), либо к категории менее тяжких (ч. 1 ст. 157, ч. 3 ст. 159, ч. 2 ст. 250, ч. 1 ст. 252, ч. 1 ст. 309 и др.).

В санкциях действующего уголовного закона за поставление в опасность в числе основных видов наказаний, как правило, предусмотрены *штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительные работы, арест, ограничение свободы, лишение свободы*.

За преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека, в судебной практике чаще назначаются наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества, и иные меры уголовной ответственности. Так, в 2020 г. по ч. 3 ст. 159 УК Республики Беларусь (заведомое оставление в опасности, совершенное лицом, которое само по неосторожности или с косвенным умыслом поставило потерпевшего в опасное для жизни или здоровья состояние) всего было осуждено четыре человека (двум назначен арест, одному – ограничение свободы и еще одному – условное неприменение наказания, в качестве дополнительных наказаний к двум осужденным применено лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и к трем – штраф); по ч. 1 ст. 157 УК Республики Беларусь (заведомое поставление в опасность заражения вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ)) всего было осуждено четыре человека (двум лицам назначен арест, двум – лишение свободы).

Среди санкций за поставление в опасность несколько более мягкими являются наказания за незаконное производство аборта (ч. 1, 2 ст. 156 УК Республики Беларусь) и за поставление в опасность заражения венерическим заболеванием (ч. 1 ст. 158 УК Республики Беларусь). Этому законодательному решению можно возразить. Так, в соответствии с действующим уголовным законом незаконное производство аборта лицом, имеющим высшее образование по профилю «Здравоохранение», *наказывается штрафом или лишением права занимать определенные должности или заниматься определен-*



ной деятельностью со штрафом (ч. 1 ст. 156), а производство аборта лицом, не имеющим высшего образования по указанному профилю, карается арестом, ограничением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без лишения со штрафом или без штрафа (ч. 2 ст. 156). Криминальный аборт подразумевает собой поставление в опасность жизни и здоровья женщины путем искусственного прерывания ее беременности. И. И. Горелик приводит следующие доводы, свидетельствующие об особой опасности этого преступления: «Аборт опасен для здоровья женщины даже при самых благоприятных объективных показателях; аборт часто сопутствуют осложнения, увеличивающие его опасность. <...> Аборт, совершенный надлежащим лицом и при надлежащих условиях, опасен также и для жизни; судебная практика убедительно подтверждает опасность криминального аборта для жизни женщины» [2, с. 84–85; 4, с. 156–158]. Криминальный аборт всегда совершается только с прямым умыслом (по отношению к прерыванию беременности).

Изучая ранжирование законодательной оценки уровня опасности криминального аборта, обратим внимание на санкцию ч. 3 ст. 156 УК Республики Беларусь (незаконное производство аборта, повлекшее по неосторожности смерть женщины либо причинение тяжкого телесного повреждения): «Наказываются лишением свободы до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без лишения со штрафом или без штрафа». При наличии таких отягчающих (квалифицирующих) обстоятельств, сопровождаемых неосторожной виной, закон безальтернативно закрепляет один вид основного наказания – лишение свободы, усиливая его воздействие двумя дополнительными (факультативными) наказаниями.

Думается, такой существенный разрыв в наказуемости между самим умышленным деянием (преступление по основному составу) и наступившими по неосторожности последствиями, описанными в квалифицированном составе, несправедлив. Опасность умышленного незаконного производства аборта не может значительно отличаться от возникших в результате этого деяния неосторожных отягчающих последствий. И если законодатель в случае сложной вины измеряет тяжесть преступления дозированием наказуемости на максимальном уровне пятью годами лишения свободы, то вполне логично и допустимо этот основной вид наказания установить и за совершение самого умышленного преступления (с формальной моделью объективной стороны в основном составе), например, в санкции ч. 1 ст. 156 УК Республики Беларусь – *сроком до двух лет*, а в санкции ч. 2 той же статьи (с учетом возрастающей опасности личности «непрофессионального» субъекта) – *сроком до трех лет*. Установление лишения свободы в санкциях ч. 1, 2 ст. 156 УК Республики Беларусь, кроме того, смягчит карательное воздействие уголовной ответственности в целом: будет предусмотрена в том числе и возможность применения иных ее мер, установленных, например, в ст. 77, 78 УК Республики Беларусь. Индивидуализация наказуемости за преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека, должна обеспечиваться в законе с максимальной широтой, позволяющей учитывать опасность поведения лиц указанных категорий и их личностные характеристики. Следует обратить внимание и на целесообразность введения в санкцию ч. 1 ст. 156 УК Республики Беларусь «промежуточных» видов наказания в виде исправительных работ и ограничения свободы, в санкцию ч. 3 названной статьи альтернативных лишению свободы видов наказания: исправительных работ и ограничения свободы.

Заключение

Теория профессора И. И. Горелика сохраняет чрезвычайную актуальность для осуществления криминопенологического анализа санкций, предусмотренных в действующем уголовном законодательстве. В настоящее время назрела необходимость в системном выявлении дисбаланса в законодательной оценке одинаковых по тяжести преступле-

ний и пересмотре некоторых подходов к дифференциации наказуемости в нормах уголовного закона. Научно обоснованные предложения по устранению недостатков карающей части уголовного права являются весьма востребованными в повседневной текущей правоприменительной практике.

Библиографические ссылки

1. Горелик ИИ. *Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву*. Москва: Госюриздат; 1960. 72 с.
2. Горелик ИИ. *Ответственность за поставление в опасность по советскому уголовному праву*. Минск: Вышэйшая школа; 1964. 192 с.
3. Горелик ИИ. *Правовые аспекты пересадки органов и тканей*. Минск: Вышэйшая школа; 1971. 91 с.
4. Горелик ИИ. *Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья*. Минск: Вышэйшая школа; 1973. 320 с.
5. Горелик ИИ, редактор. *Уголовное право БССР. Часть Общая*. Минск: Вышэйшая школа; 1978. 336 с.



6. Зайцев ЛК, редактор. *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР*. Минск: Беларусь; 1979. 399 с.
7. Зданович АА, редактор. *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР*. Минск: Беларусь; 1989. 430 с.
8. Горелик ИИ. *Наказание и его назначение*. Минск: Беларусь; 1978. 94 с.
9. Горелик ИИ, Тишкевич ИС. *Вопросы уголовного права (Общей части) в практике Верховного Суда БССР*. Минск: Высшейшая школа; 1973. 365 с.
10. Горелик ИИ, Тишкевич ИС. *Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР*. Минск: БГУ; 1982. 190 с.
11. Кант И. Основы метафизики нравственности. В: Кант И. *Сочинения в шести томах. Том 4. Часть I*. Москва: Мысль; 1965. 544 с.
12. Шардыко СТ, редактор. *Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР*. Минск: БГУ; 1971. 392 с.
13. Тишкевич ИС, редактор. *Уголовное право БССР. Часть Особенная*. Минск: Высшейшая школа; 1978. 384 с.

References

1. Gorelik II. *Otvetstvennost' za ostavlenie v opasnosti po sovetskomu ugovolnomu pravu* [Responsibility for leaving in danger under Soviet criminal law]. Moscow: Gosyurizdat; 1960. 72 p. Russian.
2. Gorelik II. *Otvetstvennost za postavlenie v opasnost' po sovetskomu ugovolnomu pravu* [Responsibility for putting in danger under Soviet criminal law]. Minsk: Vyshnejshaja shkola; 1964. 192 p. Russian.
3. Gorelik II. *Pravovye aspekty peresadki organov i tkanei* [Legal aspects of organ and tissue transplantation]. Minsk: Vyshnejshaja shkola; 1971. 91 p. Russian.
4. Gorelik II. *Kvalifikatsiya prestuplenii, opasnykh dlya zhizni i zdorov'ya* [Qualification of crimes that are dangerous to life and health]. Minsk: Vyshnejshaja shkola; 1973. 320 p. Russian.
5. Gorelik II, editor. *Ugolovnoye pravo BSSR. Chast' Obshchaya* [Criminal law of the BSSR. Part General]. Minsk: Vyshnejshaja shkola; 1978. 336 p. Russian.
6. Zaitsev LK, editor. *Nauchno-prakticheskii kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Belorusskoi SSR* [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of the Belarusian SSR]. Minsk: Belarus'; 1979. 399 p. Russian.
7. Zdanovich AA, editor. *Nauchno-prakticheskii kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Belorusskoy SSR* [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of the Belarusian SSR]. Minsk: Belarus'; 1989. 430 p. Russian.
8. Gorelik II. *Nakazanie i ego naznachenie* [Punishment and its purpose]. Minsk: Belarus'; 1978. 94 p. Russian.
9. Gorelik II, Tishkevich IS. *Voprosy ugovolnogo prava (Obshchei chasti) v praktike Verkhovnogo Suda BSSR* [Questions of criminal law (General part) in the practice of the Supreme Court of the BSSR]. Minsk: Vyshnejshaja shkola; 1973. 365 p. Russian.
10. Gorelik II, Tishkevich IS. *Primenenie ugovolnogo zakonodatelstva v sudebnoi praktike BSSR* [Application of criminal legislation in the judicial practice of the BSSR]. Minsk: Belarusian State University; 1982. 190 p. Russian.
11. Kant I. [Fundamentals of the metaphysics of morality]. In: Kant I. *Sochineniya v shesti tomakh. Tom 4. Chast' I* [Essays in six volumes. Volume 4. Part I] Moscow: Mysl'; 1965. 544 p. Russian.
12. Shardyko ST, editor. *Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Belorusskoi SSR* [Commentary on the Criminal Code of the Belarusian SSR]. Minsk: Belarusian State University; 1971. 392 p. Russian.
13. Tishkevich IS, editor. *Ugolovnoye pravo BSSR. Chast' Osobennaya* [Criminal law of the BSSR. Part Special]. Minsk: Vyshnejshaja shkola; 1978. 384 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 26.05.2021.
Received by editorial board 26.05.2021.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

УДК 340.1

ОПОРНЫЕ ПОНЯТИЯ ТЕОРИИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

Н. В. СИЛЬЧЕНКО¹⁾

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

Исследуется система формальных источников современного права. Предмет исследования образуют научные результаты, полученные автором ранее, а также наработки российских и белорусских ученых в данном направлении. Актуальность представленного исследования обусловлена отсутствием в концепции источников права опорных понятий, которые связывают в единую систему разрозненные знания об отдельных сторонах системы формальных источников права. Опорными понятиями теории источников права предлагается считать категории сущности, содержания и формы права. В качестве сущности права рассматривается эквивалентная природа данного вида социального регулирования, в содержание права включаются принципы и нормы права, правовые положения, индивидуальные и иные правила поведения. Внешнюю форму права образуют официально признанные средства выражения и закрепления содержания права, а внутреннюю – формализованное право, правовое сознание и фактические правовые отношения.

Ключевые слова: сущность права; содержание права; формы права; источники права; виды источников права; система источников права; формализованное право; правовое сознание; фактические правовые отношения; ведущая структура права.

Образец цитирования:

Сильченко НВ. Опорные понятия теории источников права. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;2:56–63.

For citation:

Silchenko NV. Supporting concepts of the theory of sources of law. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:56–63. Russian.

Автор:

Николай Владимирович Сильченко – доктор юридических наук, профессор; профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета.

Author:

Nikolay V. Silchenko, doctor of science (law), full professor; professor at the department of theory and history of state and law, faculty of law.
silch1954@mail.ru
<https://orcid.org/0000-0001-8874-8897>



SUPPORTING CONCEPTS OF THE THEORY OF SOURCES OF LAW

N. V. SILCHENKO^a

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

The object of the research is the system of formal sources of contemporary law, the subject of research is formed by the scientific results obtained by the author earlier, as well as the achievements of Russian and Belarusian scientists in this area. The relevance of the article is due to the lack of basic concepts in the concept of legal source which link into a single system disparate knowledge about individual aspects of the system of formal sources of law. It is proposed to consider the categories of the essence, content and form of law as the basic concepts of the theory of sources of law. As the essence of law is considered the equivalent nature of this type of social regulation, the content of law includes the principles of law, the rule of law, legal provisions, individual and other rules of behaviour. The external form of law is formed by officially established means of expression and consolidation of the law content, and the internal form of law consists of formalised law, legal consciousness and actual legal relations.

Keywords: essence of law; content of law; forms of law; sources of law; types of sources of law; system of sources of law; formalised law; legal awareness; actual legal relations; leading structure of law.

Введение

В ходе многолетних исследований разработана концепция источников права, основные положения которой были изложены в серии статей, опубликованных в ведущих научных журналах Беларуси, России. Цель статьи – обосновать ряд категорий общей теории права в качестве ключевых понятий

авторской концепции источников права. Для достижения поставленной цели следует сформулировать авторское понимание сущности, содержания, форм права и осуществить их конкретизацию в системе выводов и положений, образующих содержательную часть концепции источников права.

Материалы и методы исследования

Материалами для написания статьи послужили авторские разработки, исследования известных российских и белорусских авторов. Методологиче-

скую основу составили диалектический и формально-логический методы, а также метод системного анализа.

Результаты и их обсуждение

Сущность и содержание права. Право представляет собой особый вид социального регулирования, который появляется в условиях производящей экономики и призван урегулировать общественные отношения, построенные на эквивалентных началах, а также иные социальные связи, возникающие под воздействием однотипных по своей природе общественных отношений. Это главное качество права, которое присутствует на всех этапах его развития, составляет сущность права и выделяет его из системы иных видов социального регулирования. В этом заключается эквивалентная природа данного вида социального регулирования. Эквивалентность в общественных отношениях, образующих сферу действия права, обеспечивается посредством создаваемых для этой цели правил поведения. Закрепляемые в последних средства, приемы и методы воздействия на участников социального общения призваны обеспечить эквивалентный характер общественных отношений. Реализация правил поведения в общественных отношениях обеспечивается социумом и его официальным представителем – государством. Как на самых ранних этапах

истории общества, так и сегодня право невозможно представить без государственной власти, сила которой выступает основным гарантом сохранения эквивалентности в общественных отношениях. Но точно так же реализация права невозможна без усилий со стороны участников эквивалентных по своей природе общественных отношений.

Ни одна из теорий понимания права не обходится без анализа правил поведения [1]. В нашем представлении создаваемые в обществе для регулирования эквивалентных по своей природе общественных отношений правила поведения – это субстрат содержания права, состоящий из его принципов, норм, индивидуальных и иных правил. Содержание права не сводится к его нормам. Нормы права – лишь одна, хоть и очень важная, группа правил поведения, входящих в содержание права. Но не только в нормах права проявляется его сущность. Принципы, индивидуальные и иные правила поведения не менее значимы. Далекое не каждое правило поведения является нормой права, равно как нормой права не исчерпывается все богатство его содержания.



Содержание права сформировано в [2], у права выделяются внешние и внутренние формы [3].

Внешние формы права. В юридической доктрине сложилась традиция, согласно которой внешние формы права обозначаются специальными терминами «источники права» [4] или «формальные источники права»¹. Под источниками права в данной статье понимаются *официально признанные средства выражения и закрепления принципов и норм права, индивидуальных и иных правил поведения*. Под официальным признанием имеется в виду явно выраженное или молчаливое согласие участников социального общения и (или) государства на то, что в одобренных ими конкретных обычаях, традициях, устных формулах, письменных текстах и т. д. содержатся принципы и нормы права, индивидуальные и иные правила поведения правового характера. При этом с помощью одних и тех же официально признанных средств могут быть выражены и закреплены любые из перечисленных выше правил поведения. В данном случае важно, чтобы эти правила поведения регулировали эквивалентные по своей природе общественные отношения.

В юридической доктрине отсутствует единство взглядов на вопрос о наборе (видовом составе) источников права. В этом нет ничего необычного, если иметь в виду то обстоятельство, что теория источников права является частной в рамках общей теории права и, естественно, опирается на стержневые понятия той теории права, которой придерживаются или в рамках которой проводят научные изыскания отдельные ученые. На наш взгляд, в состав источников права, которые являлись и являются официальными средствами выражения и закрепления принципов и норм права, а также индивидуальных и иных правил поведения в исторических и ныне действующих правовых системах, входят правовой обычай, правовой прецедент, правовой договор, правовая доктрина, Священное Писание и правовой акт.

Особо подчеркнем, что в нашем понимании принципы права не могут быть включены в состав его источников, поскольку являются частью содержания права, а не внешней его формы.

Как видно, названия отдельных источников права даны в соответствии с изложенным выше пониманием его содержания. Вместо названия «договор нормативного содержания» используется термин «правовой договор», а вместо понятия «нормативный правовой акт» употреблено словосочетание «правовой акт». Предполагается, что правовой договор и правовой акт в качестве источников права могут выражать и закреплять не только нормы права, что вытекало из их прежнего названия, но и другие правила поведения: принципы права, правовые положения, индивидуальные и иные прави-

ла поведения. Таким образом, термины «правовой договор» и «правовой акт» более точно отражают возможный набор правил поведения, которые могут содержаться в данных видах источников права. Не менее важно и то, что предлагаемое название соответствует широкому пониманию права, при котором оно не сводится к норме, а включает в себя другие правовые реальности и иные (помимо норм права) правила поведения, имеющие общеобязательное значение. Как представляется, в данном направлении развиваются взгляды известных российских авторов В. В. Ершова и Е. А. Ершовой [5].

Термин «правовая доктрина» призван подчеркнуть, что независимо от литературного жанра доктринальных источников (философские трактаты, экономические рукописи и т. д.), которые официально признаются источниками права, важно наличие в их текстах положений, позволяющих урегулировать эквивалентные общественные отношения.

Система формальных источников позитивного права является сложным социально-правовым образованием и состоит из подсистем национального, международного и наднационального права, включает в себя отдельные виды, уровни и группы формальных источников права, а также связи между подсистемами, видами, уровнями и группами и связи внутри подсистем, видов, уровней и групп формальных источников права [6].

Каждая из подсистем источников права самостоятельна и имеет собственные элементы. В подсистеме источников национального права таковыми являются правовой акт, правовой договор, правовой обычай и ряд других. В подсистеме международного права свои элементы: правовой договор, правовой обычай и т. д. В подсистеме наднационального права происходит смешение отдельных видов источников национального и международного права. Например, в европейском праве наряду с правовыми договорами используются правовые акты Европейского союза (регламенты, директивы, решения, рекомендации и заключения), издаваемые институтами ЕС, которые, как правило, имеют прямое действие на его территории. В количественном отношении правовые акты ЕС преобладают над учредительными договорами и решениями Суда ЕС, а правовые акты, издаваемые в Брюсселе, – над правовыми актами, издаваемыми национальными государственными органами [7]. Таким образом, в системе источников европейского права используются самые «авторитетные» виды, изначально рожденные в системах национального и международного права.

Каждый отдельный вид формальных источников также является самостоятельной системой со своими элементами. Так, систему правовых актов национального права образуют все правовые акты

¹Данцева Т. Н. Формальные источники права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Красноярск : Сиб. федер. ун-т, 2007. 92 с.



внутригосударственного характера, которые разделяются на подвиды [8]. В качестве самостоятельных систем можно рассматривать отдельные виды источников международного и наднационального права, например международные договоры и правовые акты европейского права, которые также можно разделить на отдельные подвиды.

В подсистемах источников права имеются разные уровни. Под последними в национальной системе источников права Российской Федерации понимается федеральный уровень, уровень субъектов федерации и муниципальных образований [9], в Республике Беларусь – общегосударственный уровень и уровень источников права местных органов управления и самоуправления. В отдельных видах источников национального права выделяются собственные уровни, как правило, совпадающие с присущими подсистеме источников права, в состав которой они входят.

Как было отмечено, в системе формальных источников права наряду с подсистемами, видами и уровнями существуют также группы источников, правовая природа которых, в отличие от иных структурных частей, изучена слабо.

Понятие «группа источников права» в противовес терминам «подсистема», «вид», «уровень формальных источников права» пока в юридической науке четко не сформулировано. Словосочетанием «группа источников права» обозначаются формальные источники права, которые имеют разное название, назначение, иерархическое положение и содержание, поэтому данным термином в принципе может быть обозначена любая совокупность источников права. Для того чтобы наполнить рассматриваемое понятие конкретным содержанием, необходимо закрепить данное словосочетание за строго определенной частью формальных источников права, тогда у обозначаемой им совокупности появится свое название, и в соответствии с правилами формальной логики можно будет выделить общие признаки, образующие содержание понятия и позволяющие установить его объем [10, с. 5].

Для одной части формальных источников права название «группа источников права» является синонимом и используется для обозначения результатов классификации отдельных их видов. Например, в результате разделения правовых договоров по сферам регулирования общественных отношений мы получаем группы договоров в сфере публичного и частного права. Для другой части формальных источников права данный термин обозначает результат деления их подвидов. Например, законы являются подвидом правовых актов, а в результате их разделения по связи с Конституцией государства получают группы конституционных и обыкновенных законов [11]. Для третьей части формальных источников права словосочетание «группа источников права» является не столь

определенным и обозначает совокупность правовых актов, которые не вписываются в рамки отдельных видов и подвидов формальных источников права, потому что не являются результатом их разделения. Это особые группы правовых актов в системе формальных источников права. К ним относят традиционные и нетрадиционные, основные и дополнительные, типичные и нетипичные, классические и модифицированные источники права [12]. Особой группой правовых актов являются также технические нормативные правовые акты [13].

Внутренние формы права и его ведущая структура. Внутренними формами права являются формализованное право, правовое сознание и фактические правовые отношения, которые в системном единстве образуют позитивное, действующее право. В каждой из данных форм фиксируются отдельные стороны правил поведения, образующих субстрат содержания права, и лишь все вместе его формы выражают и закрепляют многообразие правил поведения, их свойств и связей. Данные формы права выделяют по меньшей мере по двум критериям: 1) средства, с помощью которых устанавливается определенность содержания права; 2) характер и глубина связанности формализованного права, правового сознания и фактических правовых отношений с государством. Между внутренними формами права складываются устойчивые системные связи, образующие *ведущую структуру права*, которая интегрирует в единое целое содержание и внешние формы права. При этом во взаимодействии содержания права и его внешних форм главная роль принадлежит именно последним. Под воздействием перемен, происходящих в формальных источниках права, меняется соотношение формализованного права, правового сознания и фактических правовых отношений, расширяется либо сужается сфера действия права, и в конечном счете меняется его ведущая структура [14]. Приведем два примера (первый из них связан с модификацией традиционных источников права, а второй – с появлением их новых видов).

1. Придание правовым актам высших судебных инстанций и органов конституционной юрисдикции правообразующего характера привело к появлению в содержании права правил поведения, напоминающих норму, но не являющихся ею. Для их обозначения используется понятие «правовое положение» [15]. Правовые акты, содержащие такого рода правила поведения, являясь по существу источниками права, не могут быть причислены к правовым прецедентам либо к каким-то иным традиционным видам источников права. Они составляют особую группу правовых актов под названием «модифицированные источники права» [16], с появлением которой связаны дифференциация в формализованном праве [17], перемены в профес-



сиональном правовом сознании [18] и фактических правовых отношениях [19].

2. Для регулирования технических общественных отношений, которые стали бурно развиваться в ходе индустриальной революции, начали применяться технические правовые акты, таким образом содержание права стало наполняться техническими регуляторами, аналогов которым ранее не было (техническими образцами, техническими макетами, техническими формулами, расчетами и т. д.) [20]. Под воздействием технических правил поведения произошли изменения во всем содержании права. Формировавшиеся ранее под воздействием социальных и нравственных императивов принципы и нормы права, индивидуальные и иные правила поведения испытали сильное давление со стороны технических регуляторов, приобрели «технический облик», а формализованное право превратилось в доминирующую часть позитивного права. Воздействие технических регуляторов на содержание права и его ведущую структуру было настолько сильным, что произошли кардинальные изменения в правовом сознании общества [21], и окончательно сформировалось мировоззрение, которое именуется юридическим позитивизмом [22, с. 12]. Не менее заметными были и изменения в фактических правовых отношениях [23].

Отдельные принципы и нормы права, индивидуальные и иные правила поведения, а также их стороны, которые не были выражены и закреплены в формальных источниках, составляют фактическое право. Оно является особой частью позитивного права, которое выражено и закреплено в системе источников права и представляет собой право формальное. Последнее в силу разных причин не реализуется в поведении субъектов социального общения и является правом книжным. Часть правового сознания, в которой формулируются правила будущего права, составляет идеальное право, а в фактических правовых отношениях мы имеем дело с правом реальным. В юридической доктрине для описания разных сторон позитивного права используются также такие понятия, как «право объективное» и «право субъективное»; «право писаное и право неписаное»; «право историческое» и «право действующее» и т. д.

Конкретизация опорных понятий. Опорные понятия теории источников права являются предельными по степени обобщения в рамках данной теории, а процесс познания формальных источников права закономерно приводит к развитию теории источников права и конкретизации опорных понятий. Покажем это на примере взаимодействия внутренней и внешней форм права.

Между формализованным правом, правовым сознанием и фактическими правовыми отношениями с одной стороны, и формальными источниками права – с другой складывается особая группа системных связей. Так, с каждой из внутренних форм

права наиболее тесно коррелируют два из шести традиционных видов источников права: с фактическими правовыми отношениями – правовой обычай и правовой прецедент, с правовым сознанием – правовая доктрина и Священное Писание, а с формализованным правом – правовой договор и правовой акт. Доминирование, скажем, в правовой системе общества фактических правовых отношений означает, что два вида источников права (правовой обычай и правовой прецедент) будут его основными источниками, а остальные четыре – дополнительными. Поскольку значение форм права в силу изменения социально-культурных условий может варьироваться, то и в делении источников права на основные и дополнительные происходят соответствующие перемены.

Отмеченные связи между внутренними формами права и его формальными источниками являются корреляционными и создают предпосылки для формирования субординационных отношений между основными и дополнительными источниками права, а конкретные формы субординационных связей между данными группами источников права определяются и закрепляются государством, сообществом государств, международными организациями и иными субъектами правотворчества. Одним словом, и в иерархии между основными и дополнительными источниками права сохраняется значение формула, которая гласит следующее: «...если факторы указывают на необходимость установления подчиненности одного акта другому, то правовые формы выражения иерархии позволяют сделать окончательный вывод о наличии или отсутствии такой подчиненности» [24, с. 5].

Между основными и дополнительными источниками права формируются определенные связи, содержание которых зависит, во-первых, от того, какие два из шести источников права являются основными, и, во-вторых, какой из двух основных источников права выполняет функции главного.

Основы иерархии данных групп источников права закладываются путем придания одному из основных источников права статуса главного. При этом государство и иные субъекты правотворчества в силу разных причин могут поменять места основные источники права, отдав предпочтение второму основному. Такое случается, например, в условиях трансформации общества, когда нужно сформировать новые правовые эквиваленты и придать им доминирующее значение [25]. Подчеркнем при этом, что главный вид источников права вводит в правовую систему общества основные правовые эквиваленты, ранжирует источники права, закрепляет иерархические связи и осуществляет управление системой источников права.

Между главным видом источников права и вторым основным источником права устанавливаются первичные связи иерархии, которые по-разному проявляются в отраслях права, имеют специфиче-



ские формы выражения. Так, в сфере регулирования трудовых отношений формируется рамочный тип правовых связей, при котором в нормативном правовом акте закрепляются основные параметры регулирования трудовых и связанных с ними отношений, определяющие рамки для правового регулирования данных отношений в договорах нормативного содержания.

Основы рамочного типа зависимостей закреплены в ст. 7 Трудового кодекса Республики Беларусь, где законодатель ранжирует источники трудового права таким образом, что коллективные договоры, а также иные соглашения и локальные правовые акты, часть из которых являются разновидностью правовых договоров, поставлены на третью по юридической силе ступень после Конституции государства, трудового кодекса и других актов законодательства о труде. В Российской Федерации рамочный тип правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений нашел закрепление в ст. 5, 9 Трудового кодекса Российской Федерации.

Данный тип субординации характеризуется тем, что, во-первых, законодатель устанавливает приоритет правового акта, закрепляя норму, согласно которой соглашения, коллективные договоры и локальные правовые акты, регулирующие трудовые и связанные с ними отношения, должны приниматься в соответствии с законодательством, во-вторых, законодатель четко перечисляет определенные виды правовых договоров, имеющих в составе коллективные договоры, соглашения и локальные правовые акты, и иных соглашений не признает, в-третьих, законодатель устанавливает правило, по которому в соглашениях, коллективных договорах и локальных правовых актах не должно быть положений, противоречащих конституции государства, трудовому кодексу и другим актам законодательства.

Второй тип иерархических связей устанавливается между группами основных и дополнительных

источников права. Рассмотрим Гражданский кодекс Республики Беларусь (ГК РБ) и Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ), в которых устанавливаются субординационные связи между правовым актом (основным источником права в данных правовых системах) и правовым обычаем (дополнительным источником права).

Так, в ст. 222 ГК РБ закреплено основание для приобретения права собственности на общедоступные для сбора вещи в лесах, водоемах или на иной территории (сбор ягод, лов рыбы, сбор или добыча других общедоступных вещей и животных). Причем право собственности в данном случае приобретает лицо, осуществившее сбор или добычу в соответствии с законодательством, общим разрешением или в соответствии с местным обычаем. Понятно, что речь идет о правовом по своему содержанию обычае. Аналогичное правило закреплено в ст. 221 ГК РФ. Здесь мы имеем дело с классической формой взаимодействия основных и дополнительных источников права, когда правовой обычай дополняет действующее гражданское законодательство, не отменяя и не заменяя его.

Иная правовая форма используется в ст. 290 ГК РБ, где закрепляются общие положения по исполнению обязательств. Названная статья допускает при отсутствии соответствующих обязательств и требований, установленных законодательством, использовать обычно предъявляемые требования – разновидности правового обычая. Аналогичное правило закреплено в ст. 309 ГК РФ. В отличие от предыдущей формы дополнения основного источника права, здесь мы имеем дело с замещением гражданского законодательства дополнительным источником при определенных условиях.

Можно предположить, что связи, которые складываются между правовым актом и дополнительными источниками права, будут оказывать воздействие на отношения между правовым договором и дополнительными источниками права.

Заключение

Категории сущности, содержания и формы права являются опорными в теории источников права. Сформулированные в статье научные положения о видах, ведущей структуре и иных сторонах формальных источников права вписываются в систему понятий общей теории права, конкретизируют

и развивают указанные категории. В то же самое время следует провести верификацию авторской концепции формальных источников права, совместив ее положения с научными результатами, которые были получены другими учеными в ходе исследования процессов образования и реализации права.

Библиографические ссылки

1. Марченко МН. *Источники права*. Москва: Проспект; 2005. 760 с.
2. Сырых ВМ. *Логические основания общей теории права. Том 3*. Москва: РАП; 2007. 512 с.
3. Головина АА, Радько ТН. Современная системно-правовая теория: новый этап развития или методологический кризис? *Государство и право*. 2017;2:34–40.
4. Чашин АН. *Правовая доктрина как источник (форма) российского права*. Москва: Инфра-М; 2019. 293 с.



5. Ершов ВВ, Ершова ЕА. Федеральные правовые акты, содержащие принципы и нормы трудового права. *Российское правосудие*. 2021;1:5–15.
6. Сильченко НВ. Система формальных источников современного права и проблемы правового регулирования правотворческой деятельности. *Журнал российского права*. 2017;10:13–24. DOI: 10.12737/article_59c4d75e496a59.57944357.
7. Энтин ЛМ, редактор. *Европейское право*. Москва: НОРМА; 2001. 720 с.
8. Яшук ТФ. *Систематизация российского законодательства в советский период*. Омск: Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского; 2021. 413 с.
9. Баранов ВМ, Поленина СВ. Система права, система и систематизация законодательства в правовой системе России. Нижний Новгород: НА МВД России; 2002. 239 с.
10. Плескунов МА. *Основы формальной логики*. Екатеринбург: Издательство Уральского университета; 2014. 168 с.
11. Сухова НИ. *Действие закона и противодействие его осуществлению: понятие, детерминация и взаимодействие*. Москва: Юрлитинформ; 2021. 176 с.
12. Кухнина ЛЮ, Романовская ЛР. К вопросу о соотношении различных подходов к типологии источников права. *Теория государства и права*. 2019;3:85–89.
13. Поленина СВ, Сильченко НВ. Технические нормативные правовые акты в системе формальных источников права. *Журнал российского права*. 2020;12:32–42. DOI: 10.12737/jrl.2020.145.
14. Зайцева ЕС. *Пределы правового регулирования (общетеоретический аспект)*. Омск: Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации; 2020. 150 с.
15. Бибило ВН. Роль Пленума Верховного Суда Республики Беларусь в совершенствовании судебной практики. *Судовы веснік*. 1998;3:43–45.
16. Сильченко НВ. Проблемы иерархии источников права. *Государство и право*. 2018;4:13–20.
17. Азми ДМ. *Система права и ее строение: методологические подходы и решения*. Москва: Юстицинформ; 2014. 393 с.
18. Самигуллин ВК. *Правосознание: корень добра и справедливости*. Москва: Омега-Л; 2014. 176 с.
19. Ершов ВВ, Ершова ЕА. Регулирование трудовых правоотношений в России. *Вестник Томского государственного университета*. 2020;455:216–222. DOI: 10.17223/15617793/455/29.
20. Брославский ЛИ. *Техническое регулирование и стандартизация качества продукции и безопасности окружающей среды. Законы и реалии России, США и Евросоюза*. Москва: Проспект; 2017. 191 с.
21. Игнатъева ИА. *Введение в экологическое право*. Москва: Проспект; 2021. 272 с.
22. Мальцев ГВ. *Понимание права. Подходы и проблемы*. Москва: Прометей; 1999. 419 с.
23. Попондопуло ВФ. О нормативном режиме деятельности частных лиц. *Теоретическая и прикладная юриспруденция*. 2020;4:31–38.
24. Толстик ВА. *Иерархия источников российского права*. Нижний Новгород: Интелсервис; 2002. 216 с.
25. Ельчанинова ОЮ. *Источники русского права XVII века в отечественной историко-правовой доктрине (историографическое исследование)*. Самара: Самарский юридический институт ФСИН России; 2020. 134 с.

References

1. Marchenko MN. *Istochniki prava* [Sources of law]. Moscow: Prospekt; 2005. 760 p. Russian.
2. Syryh VM. *Logicheskie osnovaniya obshchei teorii prava. Tom 3* [The logical foundations of the general theory of law. Volume 3]. Moscow: Rossiiskaya akademiya pravosudiya; 2007. 512 p. Russian.
3. Golovina AA, Rad'ko TN. [Modern systemic legal theory: a new stage of development or a methodological crisis?]. *Gosudarstvo i pravo*. 2017;2:34–40. Russian.
4. Chashin AN. *Pravovaya doktrina kak istochnik (forma) rossiiskogo prava* [Legal doctrine as a source (form) of Russian law]. Moscow: Infra-M; 2019. 293 p. Russian.
5. Ershov VV, Ershova EA. Federal legal acts containing principles and norms of labour law. *Rossiiskoe pravosudie*. 2021;1:5–15. Russian.
6. Silchenko NV. System of formal sources of modern law and problems of legal regulation of lawmaking activity. *Journal of Russian Law*. 2017;10:13–24. Russian. DOI: 10.12737/article_59c4d75e496a59.57944357.
7. Entin LM, editor. *Evropeiskoe pravo* [European law]. Moscow: NORMA; 2001. 720 p. Russian.
8. Yashchuk TF. *Sistemizatsiya rossiiskogo zakonodatel'stva v sovetskii period* [Systematisation of Russian legislation during the Soviet period]. Омск: Dostoevsky Omsk State University; 2021. 413 p. Russian.
9. Baranov VM, Polenina SV. *Sistema prava, sistema i sistemizatsiya zakonodatel'stva v pravovoi sisteme Rossii* [System of law, system and systematisation of legislation in the legal system of Russia]. Нижний Новгород: Nizhegorodskaya akademiya Ministerstva vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii; 2002. 239 p. Russian.
10. Pleskunov MA. *Osnovy formal'noi logiki* [Foundations of formal logic]. Екатеринбург: Publishing house of Ural University; 2014. 168 p. Russian.
11. Sukhova NI. *Deistvie zakona i protivodeistvie ego osushchestvleniyu: ponyatie, determinatsiya i vzaimodeistvie* [Operation of the law and opposition to its implementation: concept, determination and interaction]. Moscow: YurLitinform; 2021. 176 p. Russian.
12. Kuhnina LYu, Romanovskaya LR. To the question of the relationship between different approaches to the typology of sources of law. *Theory of State and Law*. 2019;3:85–89. Russian.
13. Polenina SV, Silchenko NV. Technical normative legal acts in the system of formal sources of law. *Journal of Russian Law*. 2020;12:32–42. Russian. DOI: 10.12737/jrl.2020.145.
14. Zaiceva ES. *Predely pravovogo regulirovaniya (obshcheteoreticheskii aspekt)* [Limits of legal regulation (general theoretical aspect)]. Омск: Omskaya akademiya Ministerstva vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii; 2020. 150 p. Russian.



15. Bibilo VN. [The role of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Belarus in improving judicial practice]. *Sudovy vesnik*. 1998;3:43–45. Russian.
16. Silchenko NV. [Problems of the hierarchy of sources of law]. *Gosudarstvo i pravo*. 2018;4:13–20. Russian.
17. Azmi DM. *Sistema prava i ee stroenie: metodologicheskie podkhody i resheniya* [The legal system and its structure: methodological approaches and solutions]. Moscow: Yustitsinform; 2014. 393 p. Russian.
18. Samigullin VK. *Pravosoznanie: koren' dobra i spravedlivosti* [Legal awareness: the root of good and justice]. Moscow: Omega-L; 2014. 176 p. Russian.
19. Ershov VV, Ershova EA. Regulation of labour relations in Russia. *Tomsk State University Journal*. 2020;455:216–222. Russian. DOI: 10.17223/15617793/455/29.
20. Broslavskii LI. *Tekhnicheskoe regulirovanie i standartizatsiya kachestva produktsii i bezopasnosti okruzhayushchei sredy. Zakony i realii Rossii, SShA i Evrosoyuza* [Technical regulation and standardisation of product quality and environmental safety. Laws and realities of Russia, the USA and the European Union]. Moscow: Prospekt; 2017. 191 p. Russian.
21. Ignat'eva IA. *Vvedenie v ekologicheskoe pravo* [Introduction to environmental law]. Moscow: Prospekt; 2021. 272 p. Russian.
22. Mal'tsev GV. *Ponimanie prava. Podkhody i problemy* [Understanding of law. Approaches and problems]. Moscow: Prometei; 1999. 419 p. Russian.
23. Popondopulo VF. On the regulatory regime of private individuals. *Teoreticheskaya i prikladnaya yurisprudentsiya*. 2020;4:31–38. Russian.
24. Tolstik VA. *Ierarkhiya istochnikov rossiiskogo prava* [Hierarchy of sources of Russian law]. Nizhny Novgorod: Intelservis; 2002. 216 p. Russian.
25. Elchaninova OYu. *Istochniki russkogo prava XVII veka v otechestvennoi istoriko-pravovoi doktrine (istoriograficheskoe issledovanie)* [Sources of Russian law of the 17th century in Russian historical and legal doctrine (historiographic research)]. Samara: Samarskii yuridicheskii institut FSIN Rossii; 2020. 134 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 12.05.2021.
Received by editorial board 12.05.2021.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW

УДК 342.61

РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕТА ФРАНЦИИ В ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИИ ВЫБОРОВ ПРЕЗИДЕНТА ФРАНЦУЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

А. В. АНТОНОВ¹⁾

¹⁾Конституционный Суд Российской Федерации,
Сенатская площадь, 1, 190000, г. Санкт-Петербург, Россия

Рассматривается контроль Конституционного совета Французской Республики за проведением президентских выборов. Подробно описываются процедура и полномочия данного органа на каждом этапе избирательного процесса. Автор приходит к выводу о том, что сочетание в Конституционном совете трех элементов компетенции – контрольной, организационной и юрисдикционной – вряд ли соответствует современной правовой традиции. Вместе с тем данный орган, несмотря на имевшие место в практике отдельные случаи отступления от правил, которые упоминаются в статье, достойно и добросовестно выполняет свою миссию.

Ключевые слова: Президент Французской Республики; Конституционный совет Французской Республики; Конституция Французской Республики; контроль за проведением выборов президента республики.

Образец цитирования:

Антонов АВ. Роль Конституционного совета Франции в организации и проведении выборов Президента Французской Республики. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;2:64–76.

For citation:

Antonov AV. The role of the Constitutional Council of France in the organisation and conduct of the elections of the President of the French Republic. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:64–76. Russian.

Автор:

Алексей Владиславович Антонов – советник управления международных связей и обобщения практики конституционного контроля.

Author:

Alexey V. Antonov, counsellor of the department of international relations and research of constitutional review practice.
aleksey.antonov@ksrf.ru



THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COUNCIL OF FRANCE IN THE ORGANISATION AND CONDUCT OF THE ELECTIONS OF THE PRESIDENT OF THE FRENCH REPUBLIC

A. V. ANTONOV^a

^a*The Constitutional Court of the Russian Federation,
1 Senatskaya Square, Saint Petersburg 190000, Russia*

This article is devoted to one of the powers of the Constitutional Council of the French Republic – the control of the regularity of the election of the president of the republic. The procedure and powers of this body at each stage of the election process are described in detail. The author concludes that the combination of three elements of competence in one body – control, organisational and jurisdictional, hardly corresponds to the modern legal tradition. At the same time, the Constitutional Council, despite the individual cases of deviations from the rules mentioned in the article, is fulfilling its mission with dignity and integrity.

Keywords: President of the French Republic; Constitutional Council of the French Republic; Constitution of the French Republic; oversee the regularity of the election of the president of the republic.

Введение

Наличие институтов президента республики и Конституционного совета (далее – КС) определяют оригинальность Конституции Французской Республики от 4 октября 1958 г. Поясним этот тезис следующим примером: ст. 5 Основного Закона Французской Республики определяет президента как гаранта Конституции¹. В то же время, несмотря на отсутствие прямого указания на это в законе или Конституции, КС является по должности гарантом Основного Закона, в том числе при осуществлении нормоконтроля: в соответствии со ст. 62 данный орган выносит решение о соответствии закона Конституции.

Применительно к теме настоящей статьи можно констатировать, что взаимодействие института президента республики и КС выходит за пределы строго нормативных рамок, так как на него оказывает воздействие сложный исторический и политический контекст. Парадоксально, но факт, что два наименее парламентских органа власти Пятой республики обеспечивают защиту парламентского режима. Как указывал профессор С. В. Боботов, «именно с установлением весьма авторитарного по форме президентского правления, наделившего носителя верховной власти генерала Де Голля обширными полномочиями, страна получила в свое распоряжение хорошо функционирующие институты власти и управления» [1, с. 77].

Необходимо отметить, что Конституция Французской Республики 1958 г. содержит 10 статей, в которых предусмотрено взаимодействие президента и КС.

Однако в то время как глава государства находится в привилегированном положении, КС строго

ограничен своей компетенцией и, можно сказать, лишен демократической легитимности.

Не имеющих электоральных корней, КС находится в уязвимом положении. Ему, как никакому другому органу конституционного правосудия, свойственна проблема контрмэжоритаризма, противопоставления себя парламентскому большинству, которая вытекает из права органа конституционного правосудия при осуществлении предварительного контроля цензурировать закон. Как известно, до конституционной реформы 2008 г. возможность поставить под сомнение концепцию леготенезиса и право на последующий контроль законов вызывала резкое неприятие сторонников французской правовой традиции [2; 3, с. 104].

Многими авторами до настоящего времени ставится под сомнение процедура формирования КС [4; 5]. Фактически президент и КС имеют разный уровень демократической легитимности. Тем не менее между ними установились отнюдь не отношения господства – подчинения, сила их взаимодействия заключается именно в различии. Их компетенция переплетается, они взаимозависимы.

На наш взгляд, общую картину сложного интерактивного взаимодействия, сложившегося между двумя высшими органами Французской Республики, хорошо иллюстрируют взаимодополняемые полномочия президента при назначении членов КС и полномочия последнего по организации и проведению президентских выборов.

Установленные в Конституции порядок назначения членов КС и порядок проведения президентских выборов свидетельствуют о необходимости сотрудничества и взаимодействия двух институтов.

¹Constitution du 4 octobre 1958 [Ressource électronique]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000571356/2019-07-01/> (date de la demande: 12.04.2021).



Каждый из вышеуказанных органов нуждается в другом, чтобы существовать и функционировать. Таким образом, налицо иллюстрация диалектического закона борьбы и единства противоположностей.

Полагаем уместным процитировать слова Мао Цзэдуна, который, давая обоснование закону борьбы и единства противоположностей в своем выступлении 27 февраля 1957 г., указывал следующее: «Марксистская философия утверждает, что закон единства противоположностей является фундаментальным законом вселенной. Этот закон действует везде: в природе, и в человеческом обществе, и в мышлении людей. Противоположные стороны противоречия существуют одновременно в единстве и в борьбе, что вызывает движение и изменение явлений...

В каждом конкретном явлении единство противоположностей условно, временно, преходяще, то есть относительно, тогда как борьба противоположностей абсолютна»².

Полагаем, что полномочие по организации и контролю за проведением президентских выборов – это одно из проявлений своеобразия КС, которое выделяет его среди иных органов конституционного контроля. Действительно, в период подготовки конституционной реформы 2008 г. были высказаны предложения о переименовании КС в конституционный суд, на что министр юстиции, которая принимала участие в парламентских дебатах, предсказуемо ответила, что КС обладает рядом иных специфических полномочий³.

Как мы уже указывали в статье, посвященной роли КС в сфере организации и проведения референдума, «наличие полномочий Конституционного совета по надзору за референдумом позволяет исследователям говорить о нем не только как об **органе судебного конституционного контроля**, осуществляющем предварительный и последующий контроль законов и международных соглашений, но и как о “**политическом органе**”, исполняющем важную функцию в V-ой Республике. В частности, проф. С. В. Боботов, упоминая о данной области компетенции Совета, указывает, что данный вид

контроля задействует “его юридические и неюридические полномочия”. На наш взгляд, более точным было бы указать на “юрисдикционные” и “неюрисдикционные” полномочия»⁴ [6, с. 29].

Дополнительно следует указать, что Закон Французской Республики от 6 ноября 1962 г. № 62-1292 «О выборах президента всеобщим голосованием» (далее – Закон 1962 г.) имеет отсылочную норму и предоставляет КС полномочия со ссылкой на соответствующие статьи Ордонанса от 7 ноября 1958 г. № 58-1067, регламентирующие полномочия КС по контролю за референдумом⁵.

Основы исследований по данной теме заложены выдающимся советским правоведом, специалистом в области французского конституционного права профессором М. А. Крутоголовым. В его монографиях «Президент Французской Республики» [7] и «Конституционный совет Франции» [8] подробно исследовалась проблема взаимодействия президента и КС, в том числе полномочия последнего при проведении выборов. Вместе с тем написанные М. А. Крутоголовым работы, сохраняя свой фундаментальный характер и оставаясь значимыми с точки зрения теории, истории и методики исследования, подготовлены 40 и 30 лет назад соответственно. За прошедшие годы во Франции была проведена конституционная реформа 2008 г. и внесены множественные изменения в нормативные акты, регулирующие вопросы выборов президента в течение первого десятилетия XXI в., в 2016–2017 гг. и в последние новеллы в марте 2021 г.

Также стоит отметить монографию И. Ришир (I. Richir) «Президент Республики и Конституционный совет» [9]. Данная работа издана во Франции в 1998 г. и представляет собой защищенную автором в 1997 г. докторскую диссертацию. В ней исследуются заявленные в названии институты, а также затрагиваются аспекты их интерактивного взаимодействия. Но следует констатировать, что, как мы указывали выше, в правовом регулировании произошли значительные изменения. Фрагментарно эта тема затронута в труде М. Верпо «Конституционный совет» [10]. Можно упомянуть ряд французских ав-

²Мао Цзэдун. О правильном разрешении противоречий внутри народа. М.: Эксмо, 2021. С. 91.

³Séance du 24 juin 2008 (compte rendu intégral des débats) [Ressource électronique]. URL: <https://www.senat.fr/seances/s200806/s20080624/s20080624010.html> (date de la demande: 12.04.2021).

⁴Выделено нами. – А. А.

⁵Конституционный совет следит за правильностью осуществления операций и рассматривает жалобы на тех же условиях, которые установлены для операций референдума ст. 46 (КС консультируется с правительством по вопросам организации референдума. Его немедленно информируют о любых действиях, предпринятых в этом отношении...), ст. 48 (КС может назначить одного или нескольких делегатов, выбранных с согласия соответствующих министров, из числа магистратов судебного или административного порядка и ответственных за наблюдение за операциями на месте), ст. 49 (КС непосредственно контролирует подсчет голосов), ст. 50 (КС рассматривает все жалобы и принимает окончательные решения) Ордонанса от 7 ноября 1958 г. № 58-1067, содержащего органический закон «О Конституционном совете». См.: Loi du 6 novembre 1962 No. 62-1292 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/loi-n-62-1292-du-6-novembre-1962-relative-a-l-election-du-president-de-la-republique-au-suffrage> (date de la demande: 12.04.2021); Ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/ordonnance-n-58-1067-du-7-novembre-1958-portant-loi-organique-sur-le-conseil-constitutionnel> (date de la demande: 12.04.2021).



торов (В. Матор⁶, Б. Жинервуа и О. Шраминек⁷), опубликовавших в разные годы статьи по рассматриваемой теме.

Таким образом, можно сделать вывод, что вопрос о порядке и характере взаимоотношений президента и КС уже затрагивался в правовой литературе, но не потерял свою актуальность до настоящего времени.

Нормативная база

Полномочия КС в области контроля за проведением выборов президента республики установлены в ст. 58 Конституции⁸, а также в ст. 7 в части организации и контроля за выборами президента в случае возникновения вакансии на пост президента⁹.

В соответствии со ст. 58 Конституции КС обеспечивает регулярность выборов президента республики. Он рассматривает жалобы и объявляет результаты голосования.

В ст. 6, 7 Конституции устанавливается порядок выборов главы государства. В первоначальной редакции ст. 6 Конституции Пятой республики президент избирался на 7 лет коллегией выборщиков, включавшей членов французского парламента, генеральных советов, заморских собраний, мэров и членов городских советов¹⁰. По данной процедуре прошли президентские выборы 1958 г., победу на которых одержал генерал Шарль де Голль.

Следует напомнить, что 24 сентября 2000 г. во Франции был проведен референдум по проекту конституционного закона о внесении изменений в ст. 6 Конституции¹¹, в результате которого срок полномочий президента был уменьшен до 5 лет¹².

Динамика развития законодательства и судебной практики позволяют нам обратиться к заявленной теме и проанализировать нормативную базу, закрепляющую полномочия КС, с учетом внесенных изменений, а также актуальные тенденции, формирующиеся в правовом регулировании и практике этого органа при рассмотрении данной категории дел.

Также процедура выборов регулируется Законом 1962 г.¹³ Кроме того, имеется и ряд законов и декретов, регламентирующих участие в выборах «французов, проживающих вне Франции» и избирательную пропаганду¹⁴.

Выборы проводятся по объявлению правительства.

Вместе с тем Конституция и закон наделяют КС правом принимать решения в данной области компетенции в следующих случаях:

- констатация наличия обстоятельств, препятствующих президенту осуществлять свои обязанности;
- составление списков кандидатов (первый и второй туры);
- судебное разбирательство по оспариванию этих списков;
- судебные споры, связанные с избирательными операциями первого и второго туров;
- объявление результатов первого тура, объявление результатов голосования;
- контроль финансирования избирательных операций, рассмотрение споров при констатации нарушений финансирования.

⁶Mastor W. Les droits du candidat à l'élection présidentielle [Ressource électronique]. URL: <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2011-3-page-33.htm> (date de la demande: 12.04.2021).

⁷Schrameck O. Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 [Ressource électronique]. URL: <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2011-3-page-33.htm#no4> (date de la demande: 12.04.2021).

⁸Конституционный совет следит за правильностью избрания президента республики. Он рассматривает протесты и объявляет результаты голосования. См.: Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur> (date de la demande: 12.04.2021).

⁹Если пост президента по какой бы то ни было причине окажется вакантным или если КС по запросу правительства вынесет абсолютным большинством голосов решение о наличии обстоятельств, препятствующих президенту осуществлять его обязанности, то эти обязанности, за исключением предусмотренных ниже в ст. 4, 11, 12 временно возлагаются на председателя Сената, а если у него, в свою очередь, возникнут препятствия к их исполнению – на правительство.

¹⁰Constitution du 4 octobre 1958. JORF du 5 octobre 1958 [Resource électronique]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000571356> (date de la demande: 12.04.2021).

¹¹Décret du 12 juillet 2000 No. 2000-655 décidant de soumettre un projet de révision de la Constitution au référendum [Ressource électronique]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000005629653/> (date de la demande: 12.04.2021).

¹²La loi du 6 novembre 1962 No. 62-1292 modifiée relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel [Ressource électronique]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000684037/> (date de la demande: 12.04.2021).

¹³La loi du 6 novembre 1962 No. 62-1292 modifiée relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel. [Ressource électronique]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (date de la demande: 12.04.2021) ; Loi constitutionnelle du 18 juin 1976 No. 76-527 [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-revisions-constitutionnelles/loi-constitutionnelle-n-76-527-du-18-juin-1976> (date de la demande: 12.04.2021).

¹⁴Loi organique du 31 janvier 1976 No. 76-97 modifiée sur le vote des Français établis hors de France pour l'élection du Président de la République; le décret du 8 mars 2001 No. 2001-213 modifié portant application de la loi du 6 novembre 1962 susvisée; le décret du 22 décembre 2005 No. 2005-1613 modifié portant application de la loi organique du 31 janvier 1976 No. 76-97 susvisée [Ressource électronique]. URL: <https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/tout-savoir/en-resume/textes-de-reference/textes-generaux-particuliers-relatifs-vote-fran/loi-organique-n-76-97-31-janvier-1976-vote-fran/index.html> (date de la demande: 12.04.2021).



КС выступает во время президентских выборов на разных этапах в неодинаковом качестве: как консультативный орган, высказывающий свое мнение об организации президентских выборов (ст. 46 Ордонанса от 7 ноября 1958 г. № 58-1067, содержащего органический закон «О Конституционном совете»)¹⁵, как принимающий решение орган, когда он устанавливает список кандидатов на пост главы государства¹⁶ и контролирует ход голосования и, наконец, как юрисдикционный орган, который принимает постановление по протестам и обжалованиям¹⁷.

В афористичной манере в свое время эту мысль выразил генеральный секретарь КС О. Шраминек, указав, что данный орган «одновременно советник, актер и судья»¹⁸. Если при процедуре выборов президента республики прерогативы КС достаточно обширны (он участвует уже в начальной стадии подготовки выборов и провозглашает их результаты), то его компетенция как судьи по избирательным спорам несколько ограничена, так как обращение к нему требует соблюдения ряда условий.

В подготовке выборов президента КС играет весьма важную роль, причем полномочия избирательного судьи были значительно расширены законодателем по инициативе самого КС.

Как пишет М. А. Крутоголов, «в своей публичной декларации об итогах президентских выборов 24 мая 1974 г.»¹⁹ Конституционный совет указал на наличие ряда пробелов и несовершенство регламентации порядка выборов главы государства. Так, он считал необходимым нормативно урегулировать опросы общественного мнения во время выборов, а также проблемы, могущие возникнуть в случае смерти одного из кандидатов, и условия выдвижения кандидатур. Например, он указал, что

“выдвижение кандидата на выборах президента республики – серьезный политический акт. Поэтому важно окружить его всей необходимой торжественностью. Для этого необходимо, с одной стороны, потребовать, чтобы презентации составлялись на официальных бланках, доступных для граждан, а с другой стороны, чтобы для каждого кандидата был опубликован список лиц, поддерживающих его выдвижение”. По всем этим вопросам и в ответ на инициативу Конституционного совета последовала законодательная акция: конституционный закон от 18 июня 1976 г. уточнил и дополнил ст. 7 Конституции о выборах президента Республики» [7, с. 174].

До начала избирательной кампании по выборам президента КС должен осуществить следующее:

- вынести заключение обо всех подготовительных актах, предшествующих выборам (постановления, регламентные решения, циркуляры, протоколы и другие официальные документы);
- разработать форму паранажа (*parrainage*)²⁰, подготовить порядок обработки подписей с учетом развития информационных технологий, обработать представленные подписи, выполнить все необходимые проверки, составить список кандидатов, в случае необходимости рассмотреть все судебные иски в отношении кандидатов, указанных в списке, опубликовать в издании «Официальный вестник» и на своем сайте подписи для каждого кандидата;
- ответить на запросы и обращения, направляемые штабами кандидатов, учреждениями и прессой, а также осуществлять информационное обеспечение кампании среди общественности, в том числе и на официальном веб-сайте²¹;
- осуществить проверку национального реестра избирателей, имеющих право принять участие в го-

¹⁵Законом 1962 г. в данный ордонанс были внесены изменения. В соответствии со ст. 3 названного закона КС при проведении президентских выборов получал те же полномочия, что и при проведении референдума. См.: Ordonnance du 7 novembre 1958 No. 58-1067 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/ordonnance-n-58-1067-du-7-novembre-1958-portant-loi-organique-sur-le-conseil-constitutionnel> (date de la demande: 12.04.2021).

¹⁶Décision du 18 mars 2017 No. 2017-165 PDR [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017165PDR.htm> (date de la demande: 12.04.2021).

¹⁷Décision du 6 avril 2017 No. 2017-167 PDR [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017167PDR.htm> (date de la demande: 12.04.2021).

¹⁸Schrameck O. Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 [Ressource électronique]. URL: <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2011-3-page-33.htm#no4> (date de la demande: 12.04.2021).

¹⁹Décision du 24 mai 1974 No. 74-33 PDR [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1974/7433pdr.htm> (date de la demande: 12.04.2021).

²⁰Термин «паранаж» (от фр. *parrainage*) происходит от церковного понятия «кумовство» (так называемая функция крестного отца, крестной матери). В современном языке также используется для обозначения поручительства, поддержки (при приеме в какое-либо общество и т. п.), шефства, патронирования, спонсорства. Этот термин вошел в политический лексикон применительно к выборам президента республики и используется в официальной лексике, например, на официальном сайте КС (см.: Parrainages [Ressource électronique]. URL: <https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/categorie/parrainages/> (date de la demande: 12.04.2021)). Применительно к выборам президента под этим термином понимаются процедура и процесс дачи согласия и сбора подписей уполномоченных лиц (обладателей выборных мандатов) соответственно за выдвижение конкретного лица в качестве президента республики. См.: Colliard J.-C. Les parrainages à l'élection présidentielle [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-parrainages-a-l-election-presidentielle> (date de la demande: 12.04.2021).

²¹Élection présidentielle 2017 [Ressource électronique]. URL: <https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/> (date de la demande: 12.04.2021).



лосовании, в кооперации с Министерством внутренних дел;

- осуществлять мониторинг проведения избирательной кампании, в том числе с учетом мониторинга национальной и региональной ежедневной прессы;

- назначить своих уполномоченных на местах для контроля процедуры выборов (1400 судей), организовать их учебу и предоставить им материальную компенсацию;

- обеспечить телефонную горячую линию в дни выборов (главным образом для своих уполномоченных).

На следующий день после каждого тура выборов КС регистрирует результаты (поэтому при выборах президента республики он выступает в качестве национальной комиссии по выборам), рассматривает жалобы и отчеты своих уполномоченных, уточняет и объявляет результаты.

После окончания выборов КС является полномочным судебным органом для рассмотрения жалоб кандидатов, а также решений, принятых при проверке их счетов на проведение избирательной кампании Национальной комиссией по счетам кампании и политическому финансированию²².

Решения КС публикуются на сайте органа и в издании «Официальный вестник». Несоблюдение законодательства о финансировании кампании при президентских выборах наказывается не лишением пассивного избирательного права (*inéligibilité*), а потерей или сокращением возмещения расходов, понесенных на выборах.

Процедура контроля за ходом президентских выборов совпадает с проанализированной процедурой наблюдения за ходом референдумов [6]. Естественно, имеются различия, обусловленные участием в президентских выборах нескольких кандидатов, т. е. в таких выборах может состояться второй тур.

Контроль за кандидатурами

На КС возложена функция контроля за кандидатурами. Он проверяет соответствие всех кандидатов установленным законодательством требованиям. Совет сам составляет список кандидатов как для первого, так и для второго тура.

После опубликования декрета о созыве избирателей для выборов главы государства²³ в КС поступают представления (в виде подписей под установленными самим органом формулярами) о выдвижении кандидатур. Каждый кандидат должен быть выдвинут по меньшей мере 500 выборными лицами (членами парламента, генеральными и муниципальными советниками, мэрами), представляющими не менее 30 различных департаментов²⁴. Список выдвигающих лиц КС публикуется в издании «Официальный вестник» и на собственном сайте²⁵.

Ранее в случае, если количество лиц, поддерживающих выдвижение кандидата было больше 500, то их фамилии обнародовались КС в соответствии со жребием. В соответствии с изменениями, внесенными в 2016 г., список поддерживающих выдвижение кандидата лиц публикуется на сайте два раза в неделю, а окончательный список – не позд-

нее восьми дней до начала первого тура в журнале «Официальный вестник» и на сайте.

Как отмечают исследователи, эти условия значительно сужают круг «несерьезных» кандидатов, но не являются препятствием для крупных политических партий, которые всегда соберут нужное число подписей.

Совет проверяет число и подлинность подписей (заверенных бюро палаты органа или печатью мэрии) и рассматривает все возникающие при этом споры при подготовке списка кандидатов.

Например, представители КС проверяют, не участвовало ли одно и то же лицо в выдвижении двух кандидатов. В этом случае аннулируется либо вторая подпись о выдвижении, либо, что менее логично, аннулируются обе. М. А. Крутоголов цитирует постановление по делу г-на Ляфона от 21 апреля 1974 г.²⁶, представившего подписи, при проверке которых было установлено, что 18 из них совпадали и были также поданы за других кандидатов, в результате их исключили, и у г-на Ляфона оказалось менее 500 подписей, после чего он был удален из списка кандидатов, допущенных к выборам.

²²Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques [Ressource électronique]. URL: <http://www.cnccfp.fr/index.php> (date de la demande: 12.04.2021).

²³Décret du 24 février 2017 No. 2017-223 portant convocation des électeurs pour l'élection du Président de la République [Ressource électronique]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034078580> (date de la demande: 12.04.2021).

²⁴Décision du 1er mars 2017 No. 2017-158 PDR. Liste du 1er mars 2017 des citoyens habilités ayant présenté des candidats à l'élection du Président de la République [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017158PDR.htm> (date de la demande: 12.04.2021). Самые часто задаваемые вопросы размещены на сайте КС. См.: Parrainer un-e candidat-e [Ressource électronique]. URL: <https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/tout-savoir/parrainages/> (date de la demande: 21.04.2021).

²⁵Les parrainages pour l'élection présidentielle 2017 [Ressource électronique]. URL: <https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/parrainages-lelection-presidentielle-2017/> (date de la demande: 14.04.2021).

²⁶Décision PDR du 21 avril 1974 No. 74-27 [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1974/7427PDR.htm> (date de la demande: 12.04.2021).



Проверка условий выдвижения кандидатур проводится КС оперативно, ведь сам список кандидатов публикуется не позднее, чем за 16 дней до выборов, в порядке, установленном жребием. Кроме того, орган должен убедиться в согласии кандидата и в его избираемости²⁷, а также получить его имущественную декларацию и обязательство опубликовать ее в конце пятилетнего срока в случае избрания.

Важным событием стало принятие Закона Французской Республики от 15 сентября 2017 г. № 2017-1339 «О доверии в политической жизни»²⁸. КС проверил этот закон и в своем решении от 8 сентября 2017 г. № 2017-752 DC²⁹ указал, что положения документа соответствуют положению Конституции, согласно которой кандидаты на президентских выборах должны представить КС декларацию интересов и деятельности³⁰, которая публикуется не менее чем за 15 дней до первого тура. Это относится и к положениям, предусматривающим, что декларация об имущественном положении, заполненная президентом республики до окончания его полномочий, передается гласности вместе с заключением высшего органа по обеспечению прозрачности общественной жизни, оценивающим изменение его имущественного положения за время исполнения полномочий.

Проверяя «избираемость» кандидатов, КС принял два важных решения. В решении от 17 мая 1969 г. был отклонен протест кандидата Дюкателя по поводу избираемости другого кандидата – Кривина, проходившего воинскую службу. Постановлялось, что требование о прохождении воинской службы должно пониматься как подчинение заинтересованных лиц требованиям закона о призыве в армию соответственно их возрасту и положению³¹.

В решении от 21 апреля 1974 г. КС признал неизбираемым лицо, лишенное избираемости судебным приговором, вступившим в законную силу.

Перед вторым туром выборов КС уже не проверяет избираемость кандидатов. Но неизбираемость может возникнуть и между двумя турами (например, приговор, осуждающий одного из кандидатов, вступил в законную силу именно в этот период). И хотя КС уже не имеет права проверять избираемость, было бы нелогично провозглашать избранным кандидата, потерявшего избираемость.

Выход из подобного положения предусмотрен конституционным законом от 18 июня 1976 г., который регламентировал процедуру установления препятствий, которые могут возникнуть у кандидата.

Первоначально условия о смерти или препятствиях к избиранию у кандидата не были учтены в Конституции. Однако конституционный закон от 18 июня 1976 г. добавил в ст. 7 Конституции пять новых абзацев, которые и предусмотрели эту ситуацию. КС исходил из идеи о том, что подобные обстоятельства могут исказить выборы и не дать избирателям выразить свою волю. Но и в этом случае вмешательство КС возможно лишь при прямом обращении к нему соответствующих властей и при наличии ряда условий.

Поскольку речь идет о смерти или препятствиях к избиранию у кандидата, следует уточнить, что до даты прекращения выдвижения кандидатур (т. е. за 19 дней до первого тура голосования) кандидатом считается всякое лицо, заявившее, по меньшей мере, за 30 дней до этого (за 49 дней до первого тура) о своем намерении выдвинуть кандидатуру. После этой даты кандидатом считается лишь лицо, включенное в список КС.

После первого тура кандидатами считаются лишь два лица, собравшие наибольшее количество голосов. Наконец, после возможных снятий кандидатур кандидатами остаются лишь лица, допущенные к участию во втором туре.

Если понятие «смерть» не может вызывать споров, то, напротив, понятие «препятствия, могущие возникнуть у кандидата», требует уточнений. Таковыми можно считать, например, серьезную болезнь, или возникшую неизбираемость, или похищение кандидата.

Вмешательство КС в названных случаях допустимо, например, в случае обращения к нему как круга высших властей, т. е. главы государства, премьер-министра, председателей палат и 60 депутатов или сенаторов, так и 500 лиц, имеющих право выдвигать кандидата (но необязательно тех же, что его выдвинули). Таким образом, если обращения к КС не последовало, а, соответственно, данное обращение не рассматривалось, можно предположить, что смерть кандидата или возникшие у него препят-

²⁷Условия участия в выдвижении кандидатом в президенты установлены в Избирательном кодексе Франции. Кандидат должен быть старше 18 лет (ст. L. 2), быть избирателем (ст. L. 9), не быть лишенными права на участие в выборах по решению суда (ст. L. 6, 199), не помещаться под опеку или попечительство (ст. L. 5), оправдать выполнение обязательств, предусмотренных Кодексом национальной службы (ст. L. 45).

²⁸Loi du 15 septembre 2017 No. 2017-1339 pour la confiance dans la vie politique [Ressource électronique]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000034924758/> (date de la demande: 12.04.2021). Подробнее см.: *Moralisation de la vie politique: les mesures des candidats à la présidentielle* [Ressource électronique]. URL: <https://www.publicsenat.fr/article/politique/moralisation-de-la-vie-politique-les-mesures-des-candidats-a-la-presidentielle> (date de la demande: 12.04.2021).

²⁹Décision du 8 septembre 2017 No. 2017-752 DC [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017752DC.htm> (date de la demande: 12.04.2021).

³⁰В декларации указывается прошлая или настоящая профессиональная деятельность лица, его участие в руководящих органах, государственных или частных организациях, волонтерская деятельность, профессия его супруга, партнера по гражданскому союзу или сожителя, а также имена его парламентских сотрудников с упоминанием других заявленных ими видов деятельности. Целью декларирования интересов и действий является предотвращение ситуаций конфликта интересов.

³¹Colliard J.-C. Les parrainages à l'élection présidentielle [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-parrainages-a-l-election-presidentielle> (date de la demande: 12.04.2021).



ствия к избранию рассматриваются как неспособные повлиять на исход голосования или на выражение мнения политической партии (движения).

По поводу сроков, относящихся к факту смерти или препятствия, ст. 7 Конституции установила следующее: «Если в течение семи дней, предшествующих дате прекращения выдвижения кандидатур, последует смерть или возникнет препятствие...».

Но в отношении сроков обращения к КС никаких ограничений нет, так же как и в отношении сроков, регламентирующих принятие КС решения. Однако аннулировать результаты первого тура возможно лишь в случае смерти или препятствий у кандидата второго тура.

Объем полномочий КС зависит от даты смерти кандидата или даты возникновения препятствия. Если это произошло до прекращения выдвижения

кандидатур, КС *может* решить вопрос об отсрочке выборов (ст. 7 Конституции). Если событие имело место до первого тура, но после опубликования списка кандидатов, провозглашается отсрочка выборов. При данных обстоятельствах КС не может, а *обязан* это сделать.

Наконец, если смерть или препятствие возникли между двумя турами, КС объявляет о проведении всех избирательных операций заново. Таким образом, аннулируются результаты первого тура, КС в этой ситуации, как и в предыдущей, обладает связанной компетенцией.

Во всех указанных случаях КС может продлить установленные Конституцией сроки проведения избирательных операций, однако голосование должно состояться не позднее, чем через 35 дней после принятия им решения.

Контроль за ходом президентских выборов

Кроме определения списка кандидатур КС рассматривает жалобы (ст. 58 Конституции). Можно предположить, что на данный орган возлагается рассмотрение не только жалоб по поводу кандидатур и на практике он выносил решения по обращениям кандидатов на президентских выборах, выходящих за рамки вопроса о кандидатурах.

Помимо контроля за кандидатами на КС возложена дополнительная функция: он следит за правильностью избрания президента республики (ст. 58 Конституции), т. е. контролирует ход выборов. При этом миссия КС различается на разных стадиях выборов.

До голосования его полномочия на президентских выборах во многом схожи с аналогичными полномочиями на референдуме: консультации по вопросу о текстах, регламентирующих данные выборы, декретах о созыве избирателей и о назначении членов контрольных комиссий. На стадии до голосования (как, впрочем, и на всех других) КС признает за каждым кандидатом на пост президента республики право обратиться к нему. Однако на практике таких обжалований не было.

Как указывает М. А. Крутоголов, «в самой кампании по выборам президента республики Конституционный совет не играет практически никакой

роли, хотя именно здесь и возможны отступления от закона. Все контрольные функции на этой стадии возложены на **специальную комиссию**, состоящую из членов Государственного совета, Кассационного суда и Счетной палаты, которая следит за соблюдением равенства между кандидатами» [7, с. 178].

Французские авторы считают такое положение неправильным и предлагают возложить эти функции на КС, так же как и контроль за расходами кандидатов в ходе избирательной кампании.

Действительно, данная комиссия, создаваемая на основании декрета от 8 марта 2001 г. № 2001-213³² (далее – декрет от 8 марта 2001 г.), обладает широкими полномочиями. Она формируется из председателя Кассационного суда, заместителя председателя Государственного совета, председателя Счетной палаты, которые выбирают еще двух членов из судей Кассационного суда, членов Государственного совета или Счетной палаты. В работе им ассистируют представители Министерства внутренних дел, Министерства иностранных дел и министерства по делам заморских территорий³³. Решения комиссии могут быть обжалованы в Государственный совет (ст. 13 декрета от 8 марта 2001 г.). На местах создаются местные комиссии по контролю (ст. 19 декрета

³²Décret du 8 mars 2001 No. 2001-213 portant application de la loi du 6 novembre 1962 No. 62-1292 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/decret-n-2001-213-du-8-mars-2001-portant-application-de-la-loi-n-62-1292-du-6-novembre-1962-relative> (date de la demande: 14.04.2014). Ранее деятельность комиссии регулировалась декретом 64-231 от 14 марта 1964 г. См.: Décret du 14 mars 1964 No. 64-231 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi No. 62-1292, relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel [Ressource électronique]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT00000509645/1964-03-17> (date de la demande: 14.04.2014).

³³Следует отметить, что в 2001 г. в отчете Государственного совета комиссия по контролю над выборами была квалифицирована как независимый административный орган. Согласно докладу Государственного совета «независимые административные органы являются административными органами, которые действуют от имени государства и обладают реальной властью, но не подчиняются правительству. Однако Закон Французской Республики от 20 января 2017 г. № 2017-55 «Об общем статусе независимых административных органов и независимых государственных органов» не признал ее в качестве таковой». См.: Loi du 20 janvier 2017 No. 2017-55 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes [Ressource électronique]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033897475> (date de la demande: 14.04.2014).



от 8 марта 2001 г.), которые также состоят из магистратов – судей судов общей или административной юрисдикции.

Но вместе с тем в ходе самого голосования КС осуществляет контроль посредством направляемых им на места делегатов (как и во время референдумов). На президентские выборы 2017 г. он назначил помощников – докладчиков при КС, председателей апелляционных и административных судов заморских территорий, судей, а в качестве их помощников 1379 магистратов³⁴.

На этой стадии выборов компетенция КС во многом близка к его полномочиям во время референдума. Делегаты данного органа находятся «на месте», т. е. на избирательных участках, и все документы о результатах выборов содержат обязательную фразу: «Рассмотрев доклад уполномоченных Конституционного совета».

Интересный пример взаимодействия КС и комиссии по контролю над выборами приводит М. А. Крутоголов: «В 1974 г. возник конфликт между Конституционным советом и комиссией по контролю над выборами, ибо, хотя оба этих органа послали своих делегатов в заморские департаменты, право на это имеет лишь Конституционный совет (ст. 3 органического закона от 6 ноября 1962 г.). Решение было найдено в объявлении делегатов комиссии “представителями” президента республики (временного), который, согласно ст. 5 Конституции, обеспечивает своим арбитражем нормальное функционирование публичных властей...» [8, с. 178].

Контроль за голосованием и избирательным процессом состоит в том, что КС получает письменные доклады своих делегатов на местах.

Также именно в КС направляются протоколы подсчета голосов избирательных комиссий всех департаментов и территорий. В то же время КС получает и протоколы тех избирательных участков, в которые поступили жалобы и протесты. Наконец, непосредственно в КС обращаются представители государства в департаментах и территориях, а также сами кандидаты.

Реагируя на поступившие таким образом материалы, КС исправляет нарушения, вплоть до аннулирования результатов на отдельных избирательных участках.

Приведем в качестве иллюстрации некоторые примеры из практики КС. Орган подвергал санкциям следующие нарушения:

- препятствие, чинимое председателем избирательной комиссии работе делегата КС;

- нарушение правил голосования по почте;
- отказ проверять личность избирателей;
- отсутствие протокола избирательного участка в комиссии департамента;
- нарушение правил подсчета голосов и др.

В целом можно утверждать, что КС аннулирует результаты голосования в тех случаях, когда невозможно проверить соответствие закону операций по подсчету голосов.

Но, пожалуй, наибольшее значение имеет контроль, осуществляемый КС после голосования. На этой стадии он рассматривает протесты и обжалования, а также провозглашает результаты. Прежде всего следует отметить, что КС принимает личные обращения кандидатов, но не их представителей (последние могут лишь записать свои протесты в протокол избирательной комиссии, где они представляли интересы своего кандидата).

Кандидат обращается непосредственно к КС и может обжаловать все избирательные операции. Когда на практике встал вопрос о том, имеется ли в виду национальная избирательная операция и общий результат по стране или, например, операция в рамках департамента, КС занял позицию расширительного толкования. Он, в частности, принял к рассмотрению два протеста кандидата Ф. Миттерана: один – в связи с первым туром, против избирательных операций в заморских департаментах и территориях (от 22 декабря 1965 г.)³⁵, второй – в связи со вторым туром, против избирательных операций в большинстве заморских департаментов и территорий (от 28 декабря 1965 г.)³⁶.

Протесты кандидатов принимаются не позднее 48 ч после закрытия избирательных участков. Однако разница во времени между метрополией и заморскими департаментами весьма велика, и потому КС отсчитывает это время от наиболее позднего часа. Так, орган принял протесты кандидата Ф. Миттерана, поступившие позднее 48 ч после закрытия избирательных операций в метрополии.

С учетом того, что в течение 48 ч собрать все доказательства по делу сложно, КС предоставляет кандидатам дополнительное время (13 дней в случае первого протеста и 6 – в случае второго) для сбора всех данных в подтверждение протеста.

Как мы уже отмечали, право обжалования в КС строго регламентировано. Сами избиратели не могут туда обратиться, как, например, во время выборов в парламент. Они могут лишь занести в протокол избирательного участка свои замечания. Сам же КС рассматривает только вопрос о нарушениях,

³⁴Décision du 9 février 2017 No. 2017-157 PDR [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017157PDR.htm> (date de la demande: 12.04.2021) ; Nomination des délégués du Conseil constitutionnel chargés de suivre sur place les opérations relatives à l'élection du Président de la République [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017157PDR.htm> (date de la demande: 12.04.2021).

³⁵Décision du 22 décembre 1965 No. 65-9 PDR [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1965/659pdr.htm> (date de la demande: 12.04.2021).

³⁶Décision du 28 décembre 1965 No. 65-11 PDR [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1965/6511pdr.htm> (date de la demande: 12.04.2021).



относящихся к ходу голосования (ст. 50 Ордонанса от 7 ноября 1958 г. № 58-1067, содержащего органический закон «О Конституционном совете»).

Однако префекты (представители республики) могут прямо обратиться в КС, если избирательные операции в одном из округов проходят с нарушением установленных форм и условий. Точно так же кандидат в президенты может в течение 48 ч обратиться в КС с обжалованием всей совокупности избирательных операций, как это сделал Ф. Миттеран³⁷. Последний, будучи кандидатом, обжаловал избирательные операции, проведенные в заморских департаментах, но не смог представить доказательства в установленный срок. На этом основании КС отклонил его жалобу.

Результаты выборов подсчитываются под непосредственным наблюдением КС. В случае нарушений решается, следует утвердить их либо же аннулировать полностью или частично. Окончательное провозглашение результатов проводится КС в 10-дневный срок после голосования, при котором один из кандидатов получил абсолютное большинство поданных голосов.

Вместе с тем закон устанавливает КС и иные сроки. Так, результаты первого тура (который всегда проводится в воскресенье) должны публиковаться не позднее 20 ч в среду.

Результаты первого тура, если они не привели к избранию президента республики (на практике подобная ситуация никогда не имела места, и победа в первом туре маловероятна и в будущем), лишь публикуются и могут даже быть изменены после

рассмотрения протестов. Но результаты второго тура, в ходе которого окончательный выбор состоялся, публикуются КС в форме провозглашения нового президента республики³⁸. Эта прокламация является окончательной и обязательна для всех властей государства.

Но и после провозглашения результатов выборов и имени избранного президента республики у КС остается еще одна задача – установление даты передачи полномочий бывшего президента республики новому.

Так, в своем решении от 10 мая 2017 г.³⁹ КС сослался на собственное решение от 10 мая 2012 г. о провозглашении президентом республики Франсуа Оланда, чем подчеркнул, что его 5-летние полномочия начались 15 мая 2012 г. Далее в том же решении КС провозгласил Э. Макрона президентом республики «с момента прекращения полномочий Франсуа Оланда, который, согласно ст. 6 Конституции, наступает не позднее 24 ч 14 мая 2017 г.»⁴⁰ (здесь и далее перевод наш. – А. А.).

Употребленное выражение «не позднее» означает, что, если мандат главы государства юридически заканчивается ровно через 5 лет, это не мешает мандату нового президента начаться и ранее, если уходящий президент не возражает. Таким образом, досрочная передача полномочий возможна и не создает вакансии президента республики. На практике, например, такая ситуация имела место в 1981 г., когда В. Жискар д'Эстэн передал свои полномочия Ф. Миттерану на несколько дней ранее, чем закончился его 7-летний мандат.

Проверка результатов финансирования компании

Как указывалось выше, при осуществлении контроля за проведением президентских выборов КС выступает в разных качествах в зависимости от стадии процесса: до начала, во время и после окончания голосования. После окончания кампании КС рассматривает жалобы о нарушениях.

В качестве примера можно привести жалобу кандидата в президенты на решение Национальной комиссии по финансированию политической деятельности, которая признала, что в ходе избирательной кампании Н. Саркози был превышен максимальный объем расходов на президентскую кампанию на 466 118 евро.

Следует отметить, что Н. Саркози с июня 2012 г. принимал участие в деятельности КС до принятия в июле 2013 г. решения КС, отказавшего ему в утверждении финансового отчета по итогам президентской кампании 2012 г.⁴¹

5 июля 2013 г. в своем аккаунте в социальной сети *Facebook* бывший глава государства отреагировал на решение КС, подвергнув его критике, и призвал к пожертвованиям для политической партии *UMP*. В частности, он написал следующее: «Таким образом, был реализован новый принцип: за превышение средств, которое мы оспаривали, в размере 400 000 евро, или 2,1 % от предвыборно-

³⁷Décision du 28 décembre 1965 No. 65-11 PDR [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1965/6511pdr.htm> (date de la demande: 12.04.2021).

³⁸Décision PDR du 10 mai 2017 No. 2017-171 [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017171PDR.htm> (date de la demande: 12.04.2021).

³⁹Ibid.

⁴⁰Ibid.

⁴¹Décision du 4 juillet 2013 No. 2013-156 PDR [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013156PDR.htm> (date de la demande: 12.04.2021) ; См. также: *Khalid N. Motifs du rejet du compte de campagne de Nicolas Sarkozy* [Ressource électronique]. URL: <https://www.dalloz-actualite.fr/depeche/motifs-du-rejet-du-compte-de-campagne-de-nicolas-sarkozy#.YFISceIR0-U> (date de la demande: 12.04.2021).



го счета, применяется штраф в размере 100 %, или 11 млн евро»⁴².

До Н. Саркози другим кандидатам в президенты, набравшим небольшое количество голосов, было отказано в утверждении предвыборных счетов. Например, Ж. Шеминаду⁴³ в 1995 г. (за пожертвования, замаскированные под ссуды) и Б. Мегре⁴⁴ в 2002 г. (за то, что нанял сотрудников мэрии коммуны Витроль для рассылки избирательных листовок).

В 1995 г. еще более драматично решался вопрос с утверждением счетов Э. Балладюра и Ж. Ширака, которые вышли во второй тур выборов. Недавнее открытие архивов КС подтверждает, что нарушения закона стали известны при проверке счетов и что решение председателя КС Р. Дюма закрыть глаза на эти нарушения во время президентских выборов 1995 г. было решающим.

Согласно источникам, КС почти аннулировал предвыборные счета Э. Балладюра во время президентских выборов 1995 г. из-за неоправданной выплаты 10 млн франков наличными. Впервые эта информация стала достоянием общественности в 2010 г. со слов бывшего члена совета Ж. Робера⁴⁵, затем в 2015 г. – со слов Р. Дюма, а в 2021 г. после открытия архива КС данные сведения получили подтверждение.

При утверждении счетов в ходе дебатов был поднят вопрос о том, что, если КС аннулирует счета Э. Балладюра, будет необходимо сделать то же самое со счетами Ж. Ширака, поскольку в их отношении также были выявлены нарушения. «Можем ли мы рискнуть, отменив президентские выборы, и противопоставить нас, Конституционный совет, миллионам избирателей, тем самым поставив под сомнение демократию?» – спросил Р. Дюма, председатель КС⁴⁶.

Согласно действовавшему на тот момент законодательству КС самостоятельно оценивал счета кандидатов. В заседании был объявлен перерыв, и аудиторам предложили внести изменения в счета. Через несколько часов заседание продолжилось. После выступления председателя провели повторное голосование, в ходе которого голоса разделились: пять было за утверждение отчетности, четыре – против. Голос председателя Р. Дюма

стал решающим. Таким образом, нарушив закон, КС утвердил счета. Однако, как уже было указано выше, КС проявил «принципиальность» и строго применил нормы закона в отношении Ж. Шеминада, который получил 0,28 % голосов в первом туре.

Последние состоявшиеся выборы президента проходили в 2017 г. В своем решении от 20 июля 2017 г.⁴⁷ КС отметил, что голосование в целом прошло в хороших условиях.

Событие состоялось 23 апреля 2017 г. и 7 мая 2017 г. КС объявил результаты 26 апреля (для первого тура) и 10 мая (для второго тура). В решении от 20 июля 2017 г. № 2017-172 PDR КС, как и в отношении предыдущих выборов, сделал ряд замечаний, в которых можно выделить следующие моменты:

1. Появились новые правила представления кандидатов: сведения о парранаже отправляются исключительно почтой и публикуются в полном объеме. Эти нововведения не повлекли существенных негативных последствий. Таким образом, общее количество заявлений о парранаже, адресованных КС, и количество кандидатов оставались близкими к показателям во время предыдущих выборов.

2. Правительству необходимо рассмотрение возможности по внедрению электронной передачи данных с максимальной осторожностью. Учитывая риски IT-мошенничества и масштабы его последствий, этот канал передачи в любом случае должен быть максимально безопасным.

3. Для борьбы с угрозами компьютерных атак компетентным государственным службам необходимо принять превентивные меры, которые позволили бы в удовлетворительных условиях отреагировать на единственную крупномасштабную атаку, наблюдавшуюся во время кампании.

КС посчитал, что необходимо учитывать этот новый тип угроз, влияющий на избирательные процессы, а также представить предложения о технических, нормативных и законодательных мерах, которые могут им противостоять.

Относительно аудиовизуального освещения кампании КС отметил, что информационные блоки, посвященные выборам, были особенно важны, а политические трансляции в целом имели большую

⁴²Quelques contre-vérités sur le rejet des comptes de campagne de Nicolas Sarkozy [Ressource électronique]. URL: https://www.lemonde.fr/politique/article/2013/07/05/quelques-contre-verites-sur-le-rejet-des-comptes-de-campagne-de-nicolas-sarkozy_3443225_823448.html (date de la demande: 12.04.2021).

⁴³Décision du 11 octobre 1995 No. 95-88 PDR [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1995/9588pdr.htm> (date de la demande: 12.04.2021).

⁴⁴Décision du 26 septembre 2002 No. 2002-113 PDR [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2002/2002113PDR.htm> (date de la demande: 12.04.2021).

⁴⁵Robert Jacques: «On s'est tous dit qu'il se fichait de nous» [Ressource électronique]. URL: <https://www.leparisien.fr/faits-divers/jacques-robert-on-s-est-tous-dit-qu-il-se-fichait-de-nous-01-12-2011-1747309.php> (date de la demande: 12.04.2021).

⁴⁶Comment, en 1995, les comptes de campagne de MM. Chirac et Balladur n'ont pas été invalidés [Ressource électronique]. URL: https://www.lemonde.fr/politique/article/2013/07/04/comment-en-1995-les-comptes-de-campagne-de-mm-chirac-et-balladur-n-ont-pas-ete-rejetes_3442653_8234 (date de la demande: 12.04.2021).

⁴⁷Décision PDR du 20 juillet No. 2017-172 [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017172PDR.htm> (date de la demande: 12.04.2021).



популярность. Новые правила, в частности введение принципа справедливости, помогли положить конец сокращению общего эфирного времени, посвященного кампании, на общественных телеканалах.

Также КС подчеркнул, что проводимый им контроль в целом демонстрирует хорошее функционирование избирательных операций, а в случае президентских выборов – возросшее чувство гражданственности и ответственности со стороны мэров, членов избирательных комиссий и счетчиков голосов.

Президентская кампания 2017 г. не обошлась без обжалований. Примером может служить попытка партии республиканцев обжаловать решение комиссии, утвердившей избирательные счета Э. Макрона. Заявление было рассмотрено КС, и в его удовлетворении было отказано 11 июля 2019 г. При этом КС указал, что партия не может обжаловать решение комиссии. Такое право имеет только кандидат. Также он отклонил ссылку на ст. 13 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод, гарантирующую право на эффективное судебное обжалование.

В качестве заключения следует указать, что предложения, указанные в решении КС от 20 июля 2017 г. № 2017-172 PDR, нашли воплощение в проекте органического закона⁴⁸, где предлагается внести изменения в Избирательный кодекс в части, относящейся к процедуре выборов президента республики⁴⁹.

В частности, в нем предлагается расширить электоральную базу: разрешить участвовать в выборах совершеннолетним, находящимся под опе-

кой, лицам, содержащимся в местах лишения свободы (ст. 2 проекта органического закона), расширить права голосования для французов, проживающих вне Франции.

Обращается внимание на необходимость вовлечения в электоральную процедуру инвалидов путем предоставления соответствующих материалов (например, для слабовидящих и слабослышащих лиц). В связи с прошедшей административной реформой и укрупнением регионов предложено также увеличить число лиц, имеющих право на участие в парламенте кандидатов за счет региональных советников региона Гранд-Эст, региональных советников соответствующей секции метрополии Лиона и исполнительных советов Корсики и Мартиники.

Предлагается изменить дату издания декрета о поведении выборов – не позднее двух недель до начала первого тура (ст. 1-бис).

12 марта 2021 г. проект органического закона в соответствии с требованием ст. 61 Конституции был отправлен премьер-министром в КС для проверки в рамках обязательного предварительного контроля.

25 марта 2021 г. КС принял решение № 2021-815 DC⁵⁰, в соответствии с которым большинство норм органического закона были признаны соответствующими Конституции, за исключением тех, что возлагают на правительство обязанность представить в парламент доклад об использовании кандидатами средств выборной пропаганды, доступной лицам, имеющим инвалидность. КС посчитал, что эта норма не имеет характера органического закона, и классифицировал ее как обычный закон.

Заключение

Подводя итог вышесказанному, хотелось бы привести еще одну цитату из монографии профессора М. А. Крутоголова: «Общей чертой всей иной, помимо конституционного контроля, компетенции вновь создаваемого органа стала передача ему авторами Конституции тех полномочий, для осуществления которых требовалось наличие в случае спора независимого от другого органа, иного, чем все уже существующие административные и правовые инстанции, контроль которого был бы приемлем и для политических властей» [7, с. 15].

Проанализировав практику работы КС в области организации и контроля за проведением выборов главы государства за 60 лет, мы можем подтвердить, что авторы Конституции оказались правы. Создан-

ный ими орган, несмотря на имевшие место в практике отдельные случаи (которые мы указали выше), достойно выполняет свою миссию.

Сочетание в одном органе трех элементов компетенции – контрольной, организационной и юрисдикционной – вряд ли соответствует принципу *In propria causa nemo iudex* (никто не может быть судьей в своем деле) и современной правовой традиции. Однако это относится к компетенции конституционного законодателя. Для изменения *status quo* необходимо внести поправки в Конституцию, что возможно только путем организации референдума или проведения Конгресса Парламента. В современных условиях, полагаем, это маловероятно.

⁴⁸Loi organique du 29 mars 2021 portant diverses mesures relatives à l'élection du Président de la République [Ressource électronique]. URL: <https://www.vie-publique.fr/loi/277851-loi-organique-diverses-mesures-election-president-de-la-republique> (date de la demande: 12.04.2021).

⁴⁹Projet de loi organique portant diverses mesures relatives à l'élection du Président de la République, texte élaboré par la commission mixte paritaire [Ressource électronique]. URL: <https://www.senat.fr/leg/pjl20-397.html> (date de la demande: 12.04.2021).

⁵⁰Décision du 25 mars 2021 No. 2021-815 DC Loi organique portant diverses mesures relatives à l'élection du Président de la République [Ressource électronique]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021815DC.htm> (date de la demande: 14.03.2021).



Библиографические ссылки

1. Боботов СВ. Конституционная юстиция. Москва: РПА МЮ РФ; 1994. 127 с.
2. Масловская ТС. Конституционная реформа во Франции. *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь*. 2009;1:143–153.
3. Масловская ТС. Европейская модель конституционного правосудия: особенности защиты конституционных прав и свобод граждан. *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь*. 2010;1:96–111.
4. Lemaire E. Dans les coulisses du Conseil constitutionnel. Comment le rôle de gardien des droits et libertés constitutionnellement garantis est-il conçu par les membres de l'institution? [Internet; cited 2021 April 12]. Available from: <http://juspolicum.com/Dans-les-coulisses-du-Conseil.html>.
5. Антонов АВ. Конституционный совет Франции – порядок формирования и проекты реформирования Совета. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2015;6:88–105.
6. Антонов АВ. Конституционный совет Франции – полномочия в сфере организации и проведения референдума. *Журнал конституционного правосудия*. 2016;3:29–39.
7. Крутоголов МА. *Президент Французской республики: правовое положение*. Москва: Наука; 1980. 336 с.
8. Крутоголов МА. *Конституционный совет Франции. Организационные и правовые аспекты деятельности*. Москва: Наука; 1993. 222 с.
9. Richir I. *Le Président de la République et le Conseil constitutionnel*. Paris: Presses Université de France; 1998. 395 p.
10. Verpeaux M. *Le Conseil constitutionnel*. Paris: Entreprise, économie & droit; 2014. 222 p.

References

1. Bobotov SV. *Konstitutsionnaya yustitsiya* [Constitutional justice]. Moscow: Rossiiskaya pravovaya akademiya Ministerstva yustitsii Rossiiskoi Federatsii; 1994. 127 p. Russian.
2. Maslovskaya TS. [Constitutional reform in France]. *Vesnik Kanstytucyjnaga Suda Rjespubliki Belarus'*. 2009;1:143–153. Russian.
3. Maslovskaya TS. [The European model of constitutional justice: features of the protection of constitutional rights and freedoms of citizens]. *Vesnik Kanstytucyjnaga Suda Rjespubliki Belarus'*. 2010;1:104. Russian.
4. Lemaire E. Dans les coulisses du Conseil constitutionnel. Comment le rôle de gardien des droits et libertés constitutionnellement garantis est-il conçu par les membres de l'institution? [Internet; cited 2021 April 12]. Available from: <http://juspolicum.com/Dans-les-coulisses-du-Conseil.html>.
5. Antonov AV. Constitutional Council of the French Republic – its formation and prospects for reforming. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*. 2015;6:88–105. Russian.
6. Antonov AV. The French Constitutional Council – the powers in the sphere of organisation and conduct of the referendum. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*. 2016;3:29–39. Russian.
7. Krutogolov MA. *Prezident Frantsuzskoi respubliki: pravovoe polozhenie* [President of the French Republic: legal status]. Moscow: Nauka; 1980. 336 p. Russian.
8. Krutogolov MA. *Konstitutsionnyi sovet Frantsii. Organizatsionnye i pravovye aspekty deyatel'nosti* [Constitutional Council of France. Organisational and legal aspects of activities]. Moscow: Nauka; 1993. 222 p. Russian.
9. Richir I. *Le Président de la République et le Conseil constitutionnel*. Paris: Presses Université de France; 1998. 395 p.
10. Verpeaux M. *Le Conseil constitutionnel*. Paris: Entreprise, économie & droit; 2014. 222 p.

Статья поступила в редколлегию 21.04.2021.
Received by editorial board 21.04.2021.



РЕФОРМА УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ ВО ФРАНЦИИ: ПРОБЛЕМА БАЛАНСА МЕЖДУ ФОРМАЛИЗМОМ ОСНОВНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ЭФФЕКТИВНОСТЬЮ

Н. ДАНЕЛЬЧУК-КОЛОДРОВСКИ¹⁾

¹⁾Университет Экс-Марсель, Тулонский университет, Университет По и Адур, CNRS, DICE, ILF, Экс-ан-Прованс, Франция

Рассматриваются недавние реформы, проведенные во Франции в целях устранения проблем, с которыми сталкивается система правосудия, и эффективной борьбы с преступностью. Даже если эти реформы необходимы, они подвергаются резкой критике, поскольку в большей степени сосредоточены на управленческих вопросах контроля затрат, эффективности, производительности труда, чем на официальных целях, объявленных правительством, и особенно на соблюдении основных прав человека. Изучение ключевых изменений в законодательстве показывает, что критика реформы достаточно обоснованна и подчеркивает роль конституционных судей в поддержании хрупкого баланса между культурным наследием, поиском эффективности и обеспечением как безопасности, так и верховенства закона.

Ключевые слова: уголовное правосудие; уголовное правосудие в отношении несовершеннолетних; альтернативные меры реагирования на судебное преследование; рецидивизм; основные права; процессуальные требования; право на справедливое судебное разбирательство; права на защиту; конституционный контроль.

THE REFORM OF CRIMINAL JUSTICE IN FRANCE: THE PROBLEM OF THE BALANCE BETWEEN THE FORMALISM OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND EFFICIENCY

N. DANELCIUC-COLODROVSCHI^a

^aAix Marseille University, University of Toulon, University of Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France

This article aims to study the recent reforms that have been implemented in France in order to remedy the systemic problems the justice system is facing and to fight effectively against criminality. Even if considered necessary, these reforms are strongly criticised because they would be more focused on managerial questions of cost control, efficiency, work performance than that of the official objectives declared by the government and, especially, the respect of fundamental rights. The study of the key points of the introduced changes shows that the criticisms are not completely unfounded and highlights the role of the constitutional judges in maintaining the fragile balances between cultural heritage, the search for performance and ensuring both security and the rule of law.

Keywords: criminal justice; juvenile criminal justice; alternative responses to prosecution; recidivism; fundamental rights; procedural requirements; right to a fair trial; rights of the defence; constitutional control.

Образец цитирования:

Данельчук-Колодровски Н. Реформа уголовного правосудия во Франции: проблема баланса между формализмом основных прав человека и эффективностью. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;2:77–86 (на англ.).

For citation:

Danelciuc-Colodrovschi N. The reform of criminal justice in France: the problem of the balance between the formalism of fundamental rights and efficiency. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:77–86.

Автор:

Наташа Данельчук-Колодровски – доктор публичного права; научный сотрудник.

Author:

Nataša Danelciuc-Colodrovschi, doctor of science (public law); assistant researcher.
nataša.colodrovschi-danelciuc@univ-amu.fr





Introduction

The declaration that citizens want an accessible, understandable, fast and equal justice for everybody was one of E. Macron's leitmotifs during the electoral campaign for the 2017 presidential election in defending the need to carry out a global reform of the system of justice in France in order to «restore the citizens' trust in the public service of justice». The questions relating to breach of trust and its causes are central to current political and social debate. For many years, the level of trust of French people in the system of justice continues to be one of the lowest in Western Europe. It varies between 43–48 %, depending on the period or particular contexts due to the crime phenomenon¹.

The president Macron, fully aware of the urgency of the problem, wanted the reform process to be implemented very quickly, from the start of his mandate. On the 6 October 2017, a consultation phase was set up by creating an *ad hoc* commission composed of ten experts who had to work with representatives of the system of justice from all over France for defining the priority questions and the main axes of the reform. After a period of 6 months of consultations, the final report submitted to the Prime minister and the Minister of justice contained five major themes as a tool of reflection²:

- simplification of criminal procedure;
- simplification of civil procedure;
- digital transformation;
- meaning and effectiveness of criminal sanctions;
- reorganisation of the judicial system.

They have been taken into consideration in the Law of 23 March 2019 No. 2019-222 «On the of 2018–2022 programming and justice reform» (hereinafter – Law No. 2019-222), presented as the start of the global reform promised by E. Macron. The new law, which was adopted within the framework of an accelerated legislative procedure, goes beyond these objectives by broadening its field of action to administrative justice, juvenile criminal justice, questions of efficiency of the system of justice in general. The introduced measures are focused on six axes, in particular:

- improvement and simplification of civil procedure;
- lightening of the workload of administrative jurisdictions (administrative tribunals and administrative courts of appeal) and strengthening of administrative justice efficiency;

- simplification and strengthening of the efficiency of criminal proceedings;
- efficiency and sense of criminal sanctions;
- diversification of the way in which juvenile offenders are taken care of;
- strengthening of the judicial organisation efficiency and adaptation of the functioning of domestic jurisdictions.

For going further in finding solutions, a new bill No. 4091 «For trust in the judicial institution» was presented to the National Assembly by É. Dupon-Moretti³, the current Minister of justice, on 14 April 2021. The bill aims to implement the announcements made by the minister when he took office on 7 July 2020. The bill contains four major axes:

- raising awareness of justice by authorising the filming of certain court sessions in all types of litigation;
- improving the rights of litigants in criminal matters at the preliminary investigation stage;
- giving back meaning to the sentence by abolishing the automatic remission credits;
- strengthening the legal professions (lawyers, notaries, judicial officers) disciplinary regime for the benefit of citizens.

Composed of 37 articles, this text is contested by the judicial personnel, the legal professions representatives, but also within the political class⁴. As the basis of their criticisms, they invoke the absence of sufficient human and financial resources within the judicial institutions, the excessively brutal methods of control provided for the regulation of the disciplinary regime of the legal professions, etc. Given the sensitivity of discussed subjects, the bill risks to be hardly amended during parliamentary debates. This was notably the case of the above-mentioned Law No. 2019-222. Initially the bill contained 56 articles. The adopted version passed to 109 articles. Many provisions were, however, declared unconstitutional by the Constitutional Council in decision of 21 March 2019 No. 2019-778 DC⁵, which was the longest decision it has pronounced since its creation in 1958⁶.

On the criminal aspect, the Constitutional Council censured several articles of the law. It was in particular the case of paras 2, 3, 4 of art. 44 modifying the conditions under which it can be resorted, within the framework of an investigation or a judicial investigation, to

¹Note de recherche Le Barometre de la confiance politique. Vague 12 [Ressource électronique]. URL: https://www.sciencespo.fr/cevipof/sites/sciencespo.fr.cevipof/files/NoteBaroV12_GF_%26FL_confiancepolice_mars2021Versionfinale2.pdf (date de la demande: 24.05.2021).

²See: Les chantiers de la justice [Ressource électronique]. URL: https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2017/10/chantier_justice_dp_170925_a5_v10_page.pdf (date de la demande: 24.05.2021).

³The French Parliament is made up of two chambers: the National Assembly and the Senate.

⁴Dufour O. Confiante dans la justice: un projet sous très haute tension [Ressource électronique]. URL: <https://www.actu-juridique.fr/justice/confiance-dans-la-justice-un-projet-sous-tres-haute-tension/> (date de la demande: 24.05.2021).

⁵The control was realised within the framework of the procedure of *ex-ante* control provided for in art. 61 of the Constitution.

⁶The decision contains 395 paragraphs.



interceptions of correspondence emitted by electronic communications. The Constitutional Council affirmed that the legislator may provide for special investigative measures in order to identify crimes and offenses of particular gravity and complexity, to seek evidence and to search for the authors. At the same time, the restrictions that they impose on constitutionally guaranteed rights must be proportionate to the gravity and complexity of the committed offenses and not introduce unjustified discrimination. In addition, these measures must be carried out with respect for the competences of the judicial authority, which is responsible in particular for ensuring that their implementation is necessary for the manifestation of the truth. However, in this context, the French Constitutional Council identified that the legislator has authorised the use of measures to intercept correspondence sent by electronic communications for offenses not necessarily of a particularly serious and complex nature, without accompanying this remedy with guarantees allowing a sufficient control by the judge to maintain the necessary and proportionate nature of these measures during their course. The legislator did not therefore operate a balanced reconciliation between the objective of constitutional value of researching offenders and the right to respect for private life and the secrecy of correspondence.

Constitutional judges have also censured the provisions of 2° of para 3 of art. 46 of the law authorising the use of special investigative techniques, as part of a flagrant or preliminary investigation, for any crime, and not only for organised crime and delinquency offenses. With regard to the particularly intrusive nature of these techniques, the Constitutional Council noted that, while the judge of liberty and detention can order their interruption at any time, the contested provisions do not provide that he or she can access all the elements of the procedure. Thus, while his authorisation is given for a period of one month, the judge does not have access to the reports produced within the framework of the ongoing investigation other than those drawn up in execution of his or her decision. Consequently, he or she is not informed about the progress of the investigation with regard to investigations other than acts carried out in execution of his or her decision. For this reason, in particular, the French Constitutional Council considered that the legislator did not operate a balanced reconciliation between, on the one hand, the objective of researching the authors of infringements and, on the other hand, the right to respect for private life, the secrecy of correspondence and the inviolability of the home.

Another important censure pronounced by the Constitutional Council was that aimed at para 3 of art. 49 of the Code of Criminal Procedure, allowing the public prosecutor to authorise agents in charge to ensure a person's appearance before a court for trial or other proceedings to enter a home after 6 o'clock a. m. and before 9 o'clock p. m. The legislator's aim was to establish a rapid measure excluding the intervention of the judge. For their part, the constitutional judges considered that, by excluding judges from this procedure, the legislator had not ensured a balanced reconciliation between the search for the perpetrators and the right to home inviolability.

The Constitutional Council also censured the 3° of para 10 of art. 54 of the law, cancelling the obligation to obtain prior agreement of the interested party for using audio-visual media for the debates relating to the extension of a pre-trial detention measure. The legislator justified this measure by the need to improve the good administration of justice and the good use of public funds, avoiding the difficulties and costs engaged by the transport of the persons placed in pre-trial detention. The constitutional judges noted that in view of the importance of the guarantee attached to the physical presence before the judge or the court within the framework of a procedure of pre-trial detention, the contested provisions unduly infringe the rights of the defence.

The decision of the Constitutional Council of the 21 March 2019 is extremely important⁷. It remedied the problem underlined by some French specialists in criminal law and criminal procedure. They especially alleged that the reform of March 2019 hasn't taken into account the criminal justice particularism, that is based on a set of rules governing the prosecution and repression of offenses but also the organisation of the defence against a charge⁸. At the same time, the constitutional judges validated a very large part of the provisions relating to the new organisation of the judicial system, to the development of the implementation of alternative responses to prosecution and execution of criminal punishment, and to the juvenile criminal law.

This reform is undoubtedly the most important among those carried out in France in the field of criminal justice, a field that has become too complex, sometimes even inconsistent because of the layers added by successive and separate adjustments. We'll analyse the mentioned above points in order to highlight the main changes introduced by the reform as well as the problems that have already been identified in practice.

The new organisation of criminal jurisdictions

General presentation of the organisation of French criminal jurisdictions. In France, there are

two types of criminal jurisdictions: specialised criminal jurisdictions and ordinary criminal jurisdictions.

⁷Derosier J.-P. Justice cherche équilibre constitutionnel // Les Petites Affiches. 2010. No. 140. P. 3–22.

⁸Luciani-Mien D. La loi du 23 mars 2019: le rendement procédural au détriment des droits du suspect // Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. 2019. No. 4. P. 765–780.



The second ones were created on the basis of the three categories of committed offenses: contraventions, misdemeanours and crimes.

For contraventions which are classified into five categories: from the least serious (1st class offense) to the most serious (5th class offense). In this case the competent jurisdictions are proximity judges (*Juges de proximité*) and the tribunals of police (*Tribunaux de police*). Since 2002, the judgment of «everyday» contraventions (noise nuisance, minor incivilities, contraventions of the legislation on dangerous dogs, etc.) included in the categories of contraventions going from 1st to 4th class, has been transferred to proximity judge. It is a jurisdiction exercised by non-professional judges; most often these are retired judges, prosecutors, lawyers. They have however the power to pronounce a sanction by choosing the one which seems to them the most appropriated to the person having committed the contravention. Their skills have been strengthened in this field by law of 8 April 2021 No. 2021-401 «For improving the efficiency of proximity justice, and of the criminal response» that introduced new alternative measures to prosecution, as for example *citizen contribution*, which would be paid into the account of an association of help of victims; *the prohibition to come into contact with victims*; *diversification of community works*, etc.

In the case of the most serious contraventions (5th class offense) like minor violence, degradation of one's property, press offense, the competent jurisdiction is the tribunal of police. Under the application of art. 523 of the Code of Criminal Procedure, it is composed of a single judge assisted by a clerk. The public ministry is represented by the public prosecutor or by a police commissioner.

The misdemeanours include attacks on persons, property or institutions, which cause serious damage. The sanctions may be up to 10 years imprisonment. This category of offenses is judged by criminal tribunals, called in France *Tribunaux correctionnels*. The public prosecutor or his substitutes carries out the public ministry.

Finally, crimes are the most serious offenses and are punishable by criminal imprisonment ranging from 10 years up to life imprisonment: murders, assassinations, rapes, acts of torture, barbarous acts, armed robbery, arson causing death, etc. They are tried by assize courts (*cours d'assises*) formed by three professional judges and nine jurors drawn by lot from the electoral

list⁹. The Prosecutor's Office is provided by the public prosecutor at the court of appeal or a public prosecutor appointed by him, known as the general advocate (*avocat général*). French assize courts are non-permanent, departmental jurisdictions. They sit by session, approximately every quarter for an average duration of 15 days.

Any verdict or criminal judgment may be appealed by the prosecution or the convicted person. Besides the specific case of the assizes courts of appeal, which are competent to judge on appeal the judgements rendered by the assize courts, all appeals are brought to the courts of appeal¹⁰. The criminal chamber of the court of appeal, composed of three judges, hears them. It is only at the end of this appeal that the complainant's lawyer can file a cassation appeal in the Court of Cassation (*Cour de cassation*)¹¹.

Juvenile offenders are not judged by the above-mentioned jurisdictions. The necessity to establish juvenile jurisdictions was laid down in France in 1912 in order to take into account the peculiarities of children and to place education at the heart of the system of justice¹². As in the case of adults, the organisation of the juvenile jurisdictions depends on the type of committed offenses¹³. Firstly, for contraventions going from the 1st to the 4th class, minors are referred to the proximity judges, like the adults. Then, juvenile judges ruling alone are competent to judge the contraventions of the 5th class and the misdemeanours. As a sanction, they can pronounce only educational measures (for minors aged 10 to 13) or educational sanctions (for minors aged 13 to 16). If they consider the case too complex or the educational measures or sanctions insufficient, they transmit the case to be tried by the juvenile tribunal (*Tribunal pour enfants*), which is composed of three juvenile judges. They mainly judge misdemeanours committed by minors as well as crimes committed by minors under the age of 16. Finally, juvenile assize courts (*Cours d'assises pour mineurs*) are competent for crimes committed by minors over 16 years. They are composed of a president, 2 juvenile judges and 6 jurors aged 23 or over. They sit in non-public hearings and can pronounce sentences of up to life imprisonment. The appeal and cassation procedures remain very close to those provided for adult delinquents, including of course specific adaptations to the age.

As regards the specialised criminal jurisdictions, their functioning is frequently exceptional. It is the

⁹Art. 259–267 of the Code of Criminal Procedure.

¹⁰There are 36 courts of appeal in France.

¹¹The Court of Cassation is the supreme court in France responsible for unifying the law by verifying its correct application by ordinary judges. The first law dating from 1790, which provided for the creation of the Court of Cassation, first called the Tribunal of Cassation, already forbade its judges to rule on the merits of cases. This founding principle is still respected by the Court of Cassation.

¹²The Law of 22 of July 1912 «On juvenile tribunals and on supervised liberty» has provided for the creation of juvenile tribunals and introduced the measure of supervised liberty, allowing the judge to follow the minor within his family.

¹³The French Constitutional Council judged that they must not be considered as specialised jurisdictions despite the compulsory specialisation of judges in child protection and specific procedural adaptations. See: decision of Constitutional Council of 29 August 2002 No. 2002-461 DC.



case of the Military Tribunal from Paris (*Tribunal aux armées de Paris*), which judges offenses committed by soldiers in peacetime outside French territory, of the High Court of Justice (*Haute Cour de justice*) and the Court of Justice of the Republic (*Cour de justice de la République*), competent in judging respectively the President of France and the members of the French Government.

It is undeniable that the organisation of French criminal jurisdictions appears as quite complex. This often leads to a slowdown in procedures and has two major consequences. The first one is the problem of respecting the right of each person to a hearing within a reasonable time, which is considered as a key principle guaranteed by art. 6 of the European convention on human rights. According to official data, the average time for judgment fell from 37.9 months in 2013 to 40.6 months in 2015. The situation has not changed since¹⁴. The second one concerns the question of the effectiveness of criminal justice in general and its capacity to provide adequate responses to the exponential increase in criminality.

The changes introduced by the reform adopted in 2019. The Law No. 2019-222 introduced substantial changes in the organisation and functioning of criminal jurisdictions but none of them have been removed. The tribunals of police and the criminal tribunals are now part of a single jurisdiction called judicial tribunal (*Tribunal judiciaire*)¹⁵. Before the reform, the tribunals of police and the criminal tribunals were part of two separate jurisdictions (of *Tribunal d'instance* for the first and of *Tribunal de grande instance* for the second). The creation of a single structure aimed at merging the services and therefore increasing the efficiency of the work carried out.

However, the reform did not go in the direction of simplification. On the contrary, the legislator provided for the creation of a new criminal jurisdiction, called criminal court (*Cour criminelle*). It was presented as an initiative set up on an experimental basis in 15 departments of France for a period of 3 years (2019–2022). The new criminal courts coexist with the assize courts. They consist of 5 judges and sit without jurors. They judge crimes punishable by a sentence of up to 20 years of criminal imprisonment and committed by a non-recidivist adult. The assize courts remain competent to try more serious crimes, for which the penalty incurred exceeds 20 years, as well as to hear appeals from judgments of the criminal courts.

The implementation of these courts was done gradually. The ministerial ruling of 25 April 2019,

first provided for their creation in 7 departments from 1 September 2019: Ardennes, Calvados, Cher, Moselle, Réunion, Seine-Maritime, Yvelines. The experimentation was extended to the departments of Hérault and Pyrénées-Atlantiques by the ministerial ruling of 2 March 2020. Then, in the third step, was authorised the extension of the experiment in six other departments from 1 August 2020 by ministerial ruling of 2 July 2020: Isère, Haute-Garonne, Loire-Atlantique, Val-d'Oise, Guadeloupe, Guyane.

Initially, it was planned that the decision relating to the interest of extending the creation of criminal courts to all departments would be taken by the Parliament at the end of the period of their experimentation, by appreciating the results and after consultations with the main actors of the system of justice. The new circumstances due to the health crisis of COVID-19 have changed the situation. Because of the difficulties of organisation, especially the problems for the convocation of jurors, hundreds of assize trials had to be postponed. To remedy this problem, the Government has proposed to extend the creation of criminal courts to 30 departments. This proposal was based on the first results, considered very positive, obtained following the start of activity of the first criminal courts since 1 September 2019. This concerns two points in particular. Firstly, there was a reduction in time of trials and in preparing the case. Secondly, the rate of appeals of judgements passed from 32 % in the case of assize courts to 21 % in that of the new criminal courts¹⁶. The Government proposal was rejected by the Parliament but the new bill No. 4091 «For trust in the judicial institution» that was presented to the National Assembly on 14 April 2021 by É. Dupon-Moretti, provides for the generalisation of these criminal courts throughout France. This could occur from 1 January 2022.

The decrease in the number of sessions for assize courts could allow the Ministry of Justice to make significant costs reduction, even if the financial argument is not really put forward. Official figures indicate that jurors receive a daily allowance of 72.16 euro with a possible compensation of loss of wages, travel costs, a meal allowance of 15.25 euro and a meal tray on the evenings of deliberation¹⁷. Expenses have heavily increased in recent years because of the multiplication of the number of appeals against judgements rendered by the assize courts. The question of controlling legal costs has become recurrent in France, more particularly in the criminal field, where they represent 69 % of the overall volume of expenditure. In a 2012 report, the

¹⁴Rapport de la Commission Cours d'assises et Cours criminelles départementales [Ressource électronique]. URL: https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2021/03/rapport_getti.pdf (date de la demande: 24.05.2021).

¹⁵Art. L. 211-1 of the Code of Judicial Organisation.

¹⁶Rapport de la Commission Cours d'assises et Cours criminelles départementales [Ressource électronique]. URL: https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2021/03/rapport_getti.pdf (date de la demande: 24.05.2021).

¹⁷Agén. Assises : combien coûte un procès ? [Ressource électronique]. URL: <https://www.ladepeche.fr/article/2007/11/28/360143-agen-assises-combien-coute-un-proces.html> (date de la demande: 24.05.2021).



Court of Auditors (*Cour des comptes*) noted an increase in legal costs of 41.6 % between 2006 and 2011¹⁸. The reforms carried out since with a view to better control of expenditure have not made it possible to remedy the problem. This is the reason why new measures had to be taken.

According to information provided by the Ministry of Justice, the average cost of a day of trial at the assize court is 2060 euro, while that of a day of trial at a criminal court is 1100 euro¹⁹. It is clear that the difference is enormous, especially taking into account the fact that the number of hearing days is greatly reduced. In the absence of jurors, the educational approach, as well as their prior preparation, is not necessary because the five judges forming the criminal court have a perfect knowledge of the procedural rules.

This reform was however strongly criticised by lawyers, including by the current Minister of justice, É. Dupon-Moretti, who was one of the greatest criminal lawyers in France before being appointed minister and who has a more measured position since on the question. The main problem lies in safeguarding the oral character of the debates that is a heritage of the French revolution. In France, the principle of oral debates has always been at the heart of the organisation of the as-

size courts, which gives all its specificity to this criminal procedure: «Everything is debated. What is not, does not enter in the deliberations room». The opponents of this reform continue to say that it «represents the shift from a high-quality system of justice, which takes the time to debate, with a strong ritual and an essential pedagogical and symbolic dimension, towards a justice which, in the name of efficiency assessed according to purely short-term economic criteria, is constrained by celerity and degradation of its functioning»²⁰. In their opinion, by this reform, the French judicial system tilts into «an Americanisation» of the procedure, with all the faults that this one conveys.

In view of the results that have been obtained, it is perfectly clear that the creation of the criminal courts will be generalised in France in the near future. Some committees are working on possible improvements to respond to criticism and to remedy the problems identified in practice. A reflection is also underway regarding the reform of the procedure before the assize courts to put an end to the recurring dysfunctions. These technical questions remain, however, less complex compared to those relating to the measures that must be taken to prevent future offenses and to combat effectively recidivism.

The introduction of new measures to combat recidivism

Strengthening the use of alternative responses to prosecution and punishment. The incarceration rate recorded in France is among the highest in Europe²¹. Prison overcrowding poses the problem of detention conditions contrary to human dignity. The European Court of Human Rights regularly condemns France over inhuman conditions of detention. In the case *J. M. B. and others v. France* from 30 January 2020, the Court of Strasbourg noted that this was a structural problem and recommended that the French Government adopt general measures to improve conditions of detention, put an end to overcrowding and offer an effective remedy to detained people whose fundamental rights are violated as a result of these conditions. After this historical condemnation of France by the European judges²², the French Constitutional Council called for a new law to challenge inhumane and degrading conditions of detention²³.

Being unable to urgently create thousands of places in prisons, the French authorities had to reconsider their approach. They began the implementation of measures in this direction before the condemnation of France by the European Court of Human Rights and in particular by the law of 23 March 2019. For example, by this law have been created new sentences, such as home detention under electronic monitoring, which is an autonomous sentence, for a duration between 15 days and 6 months. The reform also favours the use of the general interest work sanction, by broadening the conditions for its application and by developing and diversifying the job offers. In addition, the judge can no longer pronounce a sentence of imprisonment less than or equal to 1 month. For sentences of up to 1 year of imprisonment, the judge must verify whether, in view of the personality of the convicted person, his family and professional situation, an alternative to prison is

¹⁸Pour une meilleure maîtrise des frais de justice [Ressource électronique]. URL: https://www.senat.fr/rap/r12-031/r12-031_mono.html (date de la demande: 24.05.2021).

¹⁹Rapport de la Commission Cours d'assises et Cours criminelles départementales [Ressource électronique]. URL: https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2021/03/rapport_getti.pdf (date de la demande: 24.05.2021).

²⁰Ibid.

²¹Prisons: le taux d'incarcération recule en Europe, mais pas en France [Ressource électronique]. URL: <https://www.lesechos.fr/monde/europe/prisons-le-taux-dincarceration-recule-en-europe-mais-pas-en-france-1305612> (date de la demande: 24.05.2021).

²²The decision in *J. M. B. and others v. France* was in response to petitions brought by 32 inmates of several French prisons. The European judges held, unanimously, that there had been a violation of article 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment) and a violation of art. 13 (right to an effective remedy) of the European convention on human rights. They noted in particular that in Ducos prison (Martinique), the occupancy rate varied from 124.6 % to 213.7 %; in the Faa'a-Nuutania prison (French Polynesia), the rate of occupancy varied from 143 % to 185.7 %; in Baie-Mahault prison, the occupancy rate varied from 150 % to 189 %; in Nîmes short-stay prison, the overcrowding was 215 %; in Lastly, Fresnes short-stay prison, the rate of overcrowding was 197 %.

²³Decision of 2 October 2020 of No. 2020-858/859 QPC.



possible, such as electronic monitoring, semi-custodial facility, work release with effective social support, etc.

The development of alternative responses to prosecution is also an essential axis of the Law No. 2019-222, in particular the criminal mediation and the procedure of prior admission of guilt.

In France, the criminal mediation was introduced in 1993²⁴. After an encouraging start, the use of this procedure has been steadily declining since 2005²⁵. In 2012, P. Mbanzoulou even affirmed: «The future of mediation in France is becoming more and more uncertain. Even though the prosecutors agree in emphasising its restorative potential and presenting penal mediation as a solution for the future, it is clear that they are using it less and less»²⁶. The Law of 15 August 2014 No. 2014-896 «On individualisation of sanctions and strengthening the effectiveness of criminal sanctions» has extended the possibility of recourse to restorative justice, which is largely based on the mediation process, at any stage of the criminal procedure. The intervention of the legislator did not produce the expected effects. This is the reason why he returned, once again, to this issue in the Law No. 2019-222.

The public prosecutor will initiate a criminal mediation if this measure:

- can allow compensation for the victim's damage;
- put an end to the disturbance caused by the offense;
- will contribute to the social reintegration of the perpetrator.

Mediation can target both adults and minors. It may relate to contraventions and certain misdemeanours, with the exception of attacks on physical integrity such as sexual assault, for example. The mediation process involves:

- free access to the procedure for the parties (the service being remunerated on legal costs);
- the neutrality of the mediator (neither party should be favoured);
- voluntary participation of the parties (this procedure is optional and requires the agreement of both parties to the mediation);
- the respect for the rights of each party (in particular the free choice of counsel);
- confidentiality (the mediator is bound by professional secrecy, except with regard to the prescribing magistrate).

The role of the prosecutor is very limited in this procedure. After initiating it, he or she only intervenes at the end to draw up the minutes containing the obligations of the parties in the event that the mediation is successful. The procedure of mediation has certainly

important advantages in that it allows the conflict to calm down, by seeking to transform the relationship between the parties, an awareness by the perpetrator of the suffering he may have caused. However, in France, the culture of extra-judicial dialogue is not yet sufficiently developed. Victims consider that in the absence of a trial, justice has not been done. This explains the fact that, according to statistical data, criminal mediation procedures fail in 47 % of cases, a situation that probably leads prosecutors to be more reluctant about the interest of hiring them despite strong encouragement from the legislator.

In this context, French prosecutors prefer the using of procedure of prior admission of guilt, which was established by the law of 9 March 2004 No. 2004-204 «On the adaptation of justice to crime evolutions»²⁷. It is a transaction that they can propose to the perpetrators if these one are adults, recognise the facts and only in case of misdemeanours. This procedure, which is entirely controlled by the prosecutor, cannot be implemented in the case of contraventions and crimes as well as for certain types of misdemeanours, like political offenses, press offenses. In view of the charges against the offender, the prosecutor may decide to summon him or her, in the presence of his lawyer, and suggest the implementation of one or more sentences if he or she recognises the facts. If the prosecutor's proposal is accepted, a judge will homologate the transaction. After a hearing in the presence of the lawyer, the judge can refuse the homologation, but he or she has not the right to propose another solution to the offender. If the latter refuses the proposed solution, the prosecutor will seize the criminal tribunal for a classic trial.

By the Law No. 2019-222, the legislator has made some improvements to this procedure to make it clearer and to ensure a greater use. This procedure has several advantages. The most important is the possibility to reduce by half the applicable sentences. In this case, it is easier to obtain specific adjustments, like electronic monitoring for example. Other advantages include the speed of the procedure, the possibility to discuss with the prosecutor about the qualification of the committed acts, the request for non-registration of the sentence in the criminal record. The role of lawyers is therefore greatly expanded not only for guaranteeing the effective respect of procedural rights but also for negotiating the optimal solution for the offender in order to ensure his or her social reintegration and preventing recidivism.

The establishment of real employment policies for fighting against recidivism. In France, since the entry into force of the Law of 22 June 1987 No. 87-432

²⁴Art. 41-1 of the Code of Criminal Procedure.

²⁵Delcourt M. O. Analyse statistique des médiations pénales en France [Ressource électronique]. URL: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01495648v3/document> (date de la demande: 24.05.2021).

²⁶Mbanzoulou P. La médiation pénale. Paris : L'Harmattan, 2012. P. 103.

²⁷Art. 495-7-495-16 of the Code of Criminal Procedure.



«On the public prison service» relating to the public prison service, the work of prisoners is no longer compulsory, but the Code of Criminal Procedure provides in art. 717-3 that prison establishments must take all necessary measures to ensure a professional activity to incarcerated persons who request it. The code also provides that they may be authorised to work for their own account or for the account of «associations formed with a view to preparing their social and professional reintegration».

Actually, almost 29 %, or around 20 000 prisoners, have a professional activity. A little over half of them work for the general services of penitentiaries (cleaning, maintenance, etc.). The others work for more than 350 private companies. They make them do packaging, repair of electrical equipment, digital archiving. After having been trained in the profession of web integrator, the inmates of a prison of Melun can thus develop websites. In order to encourage companies to offer jobs allowing better reintegration into society, the Ministry of Justice created the Peps label (produced in prisons).

The Code of Criminal Procedure provides in para 2 of art. D. 433 that the duration and organisation of the work of detainees «come as close as possible to those of outside professional activities». At the same time, the regulation of their activity is exorbitant from common law. The detainees sign a simple «act of engagement» with the prison administration, which was established by the Law of 24 November 2009 No. 2009-1438 called «Penitentiary 1». Their remuneration varies between 2.30 and 5.45 euro per h, while the minimum wage is 10.25 euro per h. They have no social protection. Working time must adapt to the supply, which can range from a few hours a week to work performed 7 days a week, without a day of rest. Likewise, prisoners do not have the right to paid leave. This is a real delay for France compared to other European countries. In Italy, for example, this problem, which constitutes a clear violation of the rights of detainees, was resolved in 2001 by a decision of the Constitutional Court of the country. The constitutional judges decided that despite the absence of such a provision in the legislation, detainees were entitled to paid annual leave.

In his speech delivered in March 2018 at the National School of Prison Administration, president Macron declared that the link between the prison administration and the detainees who have a professional activity

must no longer be a unilateral act with the denial of all rights, but a contractual act including real guarantees. The French president said: «We cannot ask them to respect society, to be able to reintegrate it if we are denying their dignity and their rights».

The bill No. 4091 «For trust in the judicial institution» that was presented to the National Assembly on 14 April 2021, marks a revolution by providing for the application of labour law to prisoners. By bringing it closer to labour law, the objective of this bill is to better prepare detainees, most of whom have no professional experience, to become independent and responsible citizens again, but also to enhance the image of prison work in order to attract companies looking for a societal responsibility approach.

Art. 11 of the bill creates a prison employment contract instead of the unilateral act of engagement that now is linking the detained person to the prison administration. The contract will link the detained person with the prison administration and (or) a company, association or service responsible for the work activity. This article also clarifies that the prison employment contract regime will extend to work carried out outside the detention area, in the prison area and in the immediate surroundings.

Art. 12 of the bill clarifies the rules relating to the duration of work in detention as well as the methods of formation and termination of the employment relationship. It provides that the prison employment contract may be concluded for a fixed or indefinite period, for a period of full-time or part-time work. The provisions of the Labour Code relating to rest time, working hours, overtime and public holidays are included in this article too. The recruitment process is split into two stages: a first stage of classification at work by the head of the establishment and a second stage of assignment where the company, association or service in charge of the work activity plays a primary role. The mentioned article also provides the grounds for suspension of the prison employment contract.

Given the importance, even the absolute necessity of putting an end to a regime, which disregards the elementary guarantees that must be recognised for all human beings, this reform will be surely voted on by parliamentarians. A possible constitutional control can only strengthen these guarantees putting an end to a terrible injustice, apart from the ineffectiveness of the existing system to fight against recidivism.

The fundamental reform of juvenile criminal justice

The reaffirmation of general principles in the new Code of Juvenile Criminal Justice. «Few problems are as serious as those concerning the protection of children, and among them, those relating to the fate of children brought to justice. France is not rich enough of children for it to have the right to neglect anything that can make them healthy». Thus opened the

preamble to Ordinance of 2 February 1945 No. 45-174, which has formed the legal basis in the field of juvenile delinquency for 75 years in France. Since its entry into force, the document has been amended more than 40 times. These successive changes have led to a proliferation of measures, procedural frameworks and methods of prosecution applicable to minors. Over



time, they have made the principles affirmed in 1945 less readable and have contributed to lengthening the time limits for judgment. By the Law No. 2019-222, the Government was authorised to reform this ordinance. It will be replaced by the Code of Juvenile Criminal Justice, which initially had to enter into force on the 1 October 2020. Due to the COVID-19 health crisis, delays were recorded in the preparation of its implementation. This led the authorities to postpone its entry into force until 30 September 2021.

The legislative part of the new Code of Juvenile Criminal Justice includes 277 articles divided into 7 books:

- educational measures and sanctions (Book I);
- the specialisation of participating actors (Book II);
- provisions common to the different phases of the applicable criminal proceedings (Book III);
- the pre-judgment procedure (Book IV);
- the judgment (Book V);
- the application and execution of educational measures and sanctions (Book VI);
- provisions relating to overseas territories (Book VII).

This code modifies and supplements the provisions relating to juvenile criminal justice in compliance with constitutional principles and international conventions applicable to it. The founding principles of juvenile criminal justice are thus recalled in a preliminary title: the reduction of the criminal responsibility of minors according to age, the primacy of the educational response and the principle of specialisation of judges or the use of appropriate procedures. As requested by the International convention on the rights of the child, a presumption of non-discernment for minors under 13 years of age is established, as well as a presumption of discernment for minors aged at least 13.

This code simplifies the criminal procedure applicable to minors. The instruction before the juvenile judge is abolished as well as the so-called «unofficial» procedure which applied for the most part and whose outlines were defined in various ways depending on the courts. A single mode of prosecution is instituted: referral to the specialised trial court for the purposes of judgment. The juvenile judge or the juvenile tribunal will rule on the guilt of the minor and will open a period of educational probation before the pronouncement of the sanction, in order to have detailed personality elements allowing the individualisation of the criminal response.

The judgment is speeded up so that it can be ruled quickly on the guilt of the minors. The current procedure, which provides for a period of compulsory investigation of each case by the juvenile judge at the end of which the judgment is issued, is not timed. It results

in long trial periods, currently 18 months on average. As the investigation phase before the juvenile judge has been abolished, the minor will be summoned as soon as the investigation is concluded within 10 days to 3 months in order to have the question of his guilt settled. The pronouncement of the sanction is framed, since it must take place within 6 to 9 months from the first judgment. This procedure will make it possible to reduce the times of judgment and give more meaning to the sanction pronounced while devoting a dedicated time, the educational probation, to the knowledge of the personality and the environment of the minor, to his evolution as well as educational work.

The renewal of educational measures. The reform aimed to simplify and accelerate the judgment of juvenile offenders and to strengthen their protection. It also intended to improve the way victims are taken into account. The new text proposes two types of educational measures:

- the judicial warning;
- the judicial educational measure.

The remission to parents, the admonition and the solemn warning are merged into the judicial warning.

The judicial educational measure is created on a provisional basis or as a sanction. In the provisional phase, it can be ordered either when the minor is awaiting judgment (either on the guilt before the start of the educational probation phase or on the guilt and the sanction during a single hearing) or either after the conviction and before the judgment deciding on the sanction for the educational probation. Modular, the judicial educational measure therefore absorbs supervised liberty, the placement measure and educational sanctions, the reparation measure and day care. It systematically includes an educational intervention in an open environment to which the judge can add one or more of the following treatments or injunctions: integration, repair, health or placement modules, prohibitions on appearing, entering in contact with the victim, co-perpetrators or accomplices, coming and going on the public highway, confiscation of an object detained or belonging to the minor, the obligation to follow a civic training course.

The bill of the Code of Juvenile Criminal Justice prepared by the Ministry of justice underlines the importance of respect for the principle of proportionality by judges in determining sentences. As the Constitutional Council affirmed in six major decisions²⁸, the control of proportionality in the case of juvenile criminal justice is particular. It must be based on three fundamental criteria: the gradation of sanction measures according to age, the compulsory taking into account of the seriousness of the facts, the existence of antecedents. The use

²⁸Decision of 13 March 2003 No. 2003-467 DC, decision of 2 March 2004 No. 2004-492 DC, decision of 3 March 2007 No. 2007-553 DC, decision of 9 August 2007 No. 2007-554 DC, decision of 10 March 2011 No. 2011-625 DC, decision of 4 August 2011 No. 2011-635 DC.



of this technique is necessary not only for respecting the constitutional and European principles of the right to a fair trial but first for personalising the sentences in order to allow minors' reconstruction and prevent recidivism.

Another advance that can be noted on reading the new code is that of the place given to restorative justice by the legislator, which is part of its general approach to make juvenile criminal justice more humane, more appropriate and therefore more effective. Restorative justice has a special place in the code. It is part of its general principles. According to art. L. 13-4 of the Code of Juvenile Criminal Justice It can be offered «to the victim and to the perpetrator «...» during any procedure involving a minor and at all stages of the procedure». Only mandatory prerequisites are:

- recognition of the facts;
- the capacity for discernment and the degree of maturity of the minor;
- the consent of legal representatives.

By positioning restorative justice in the preliminary title of the code as a complementary response to the judicial procedure, the French legislator has changed the focus on conflicts. From the entry into force of the code, the main objective will not be to maintain the monopoly of the state in the resolution of conflicts, but to bring together the victim and the perpetrator of the offense with the aim of making the latter more responsible and promoting peaceful social relations.

This new doctrine comes against a backdrop of increasing juvenile delinquency in France, which proves the ineffectiveness of previous policies and the need for an overhaul of the entire juvenile criminal justice system. Its success will depend on the financial and human resources that will be allocated to judges and educational structures whose role is absolutely essential. The writer V. Hugo already pointed out at the end of the 19th century «open schools and you will close prisons»²⁹. This precious advice has unfortunately been ignored too long.

Conclusion

As it has been observed throughout this study, the system of justice in France is undergoing fundamental reform. It is quite certain that its reforming was necessary because the situation of French criminal jurisdictions and prisons, as well as the problem of increase of the phenomenon of criminality does not meet the expectations of citizens. The statistical data show without ambivalence that previous public policies in the fight against and prevention of crime have failed. At the same time, the assertions of many politicians, legal professionals, associations according to which the engaged reforms focus more on managerial questions

of cost control, efficiency, work performance than that of respect of fundamental rights and the official objectives declared by the Government, are not totally unfounded. The decision of the Constitutional Council of 21 March 2019 judging unconstitutional several articles of the Law No. 2019-222 relating to criminal justice confirms both the risks that may exist for the guarantee of rights and freedoms within the framework of such reforms and the importance of the role of the constitutional judges in maintaining the fragile balances between cultural heritage, the search for performance and efficiency and respect of the rule of law.

Received by editorial board 25.05.2021.

²⁹Cited by: *Ernauld T. L'école depuis la Révolution : quelques jalons historiques // Regards croisés sur l'économie. 2012. No. 12. P. 50.*



МОДЕРНИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ В СВЕТЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ

Т. С. МАСЛОВСКАЯ¹⁾, И. В. ПЛЮГИНА²⁾

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

²⁾Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
ул. Большая Черемушкинская, 34, 117218, г. Москва, Россия

Конституционные преобразования, в том или ином объеме осуществляемые в последние годы во многих государствах, затрагивают различные аспекты организации и функционирования органов публичной власти, влияют на содержание конституционного статуса личности, изменяя установленный объем прав, свобод и обязанностей, а также нередко расширяя гарантии защиты прав и свобод, в том числе применительно к отдельным категориям населения (дети, молодежь и др.). Зачастую можно говорить о расширении ценностного каталога, его наполнении новыми положениями, отражающими современные демократические достижения, а также определяющими параметры дальнейшего государственного развития, построения взаимоотношений государства и общества. В настоящее время изменяются пределы реализации отдельных прав и свобод человека и гражданина, в частности, под влиянием научно-технического прогресса. Очевидно, что данные вопросы требуют дополнительного научного осмысления, поиска научно обоснованных решений, позволяющих обеспечить баланс публичных и частных интересов, гармонизацию традиционных ценностей и современных реалий. В настоящем исследовании на основе обобщения опыта конституционных преобразований зарубежных государств выделены направления модернизации конституционного статуса личности, при этом внимание акцентировано на опыте Российской Федерации и Республики Беларусь.

Ключевые слова: модернизация; конституционный статус личности; права, свободы, обязанности человека и гражданина; гарантии прав и свобод личности; Конституция Российской Федерации; Конституция Республики Беларусь; конституционные преобразования.

MODERNISATION OF THE CONSTITUTIONAL STATUS OF THE INDIVIDUAL IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL REFORMS

T. S. MASLOVSKAYA^a, I. V. PLYUGINA^b

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

^bInstitute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,
34 Bolshaya Cheryomushkinskaya Street, Moscow 117218, Russia
Corresponding author: T. S. Maslovskaya (maslovskayat@bsu.by)

Образец цитирования:

Масловская ТС, Плюгина ИВ. Модернизация конституционного статуса личности в свете конституционных преобразований. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;2:87–95.

For citation:

Maslovskaya TS, Plyugina IV. Modernisation of the constitutional status of the individual in the light of constitutional reforms. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:87–95. Russian.

Авторы:

Татьяна Станиславовна Масловская – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры конституционного права юридического факультета.

Инна Владимировна Плюгина – кандидат юридических наук; ведущий научный сотрудник центра публично-правовых исследований.

Authors:

Tatiana S. Maslovskaya, PhD (law), docent; associate professor at the department of constitutional law, faculty of law.

maslovskayat@bsu.by

Inna V. Plyugina, PhD (law); leading researcher at the Centre for public law research.

inna_wp@mail.ru



The constitutional reforms carried out to some extent in recent years in many states largely affect various aspects of the organisation and functioning of public authorities, affect the content of the constitutional status of an individual, changing the established scope of rights, freedoms and duties, as well as often expanding the guarantees of protection of rights and freedoms, including in relation to certain categories of the population (children, youth, etc.). In many cases, we can talk about expanding the value catalog, filling it with new provisions that reflect modern democratic achievements, as well as determining the parameters of further state development, building relations between the state and society. It can be stated that at present the limits of the realisation of individual human and civil rights and freedoms are changing, in particular, under the influence of scientific and technological progress. It is obvious that these issues require additional scientific understanding, the search for scientifically based solutions that allow for a balance of public and private interests, the harmonisation of traditional values and modern realities. Based on the generalisation of the experience of constitutional transformations of foreign countries, the article highlights the directions of modernisation of the constitutional status of the individual, while focusing on the experience of the Russian Federation and the Republic of Belarus.

Keywords: modernisation; the constitutional status of the individual; the rights, freedoms, duties of a person and a citizen; guarantees of the rights and freedoms of the individual; the Constitution of the Russian Federation; the Constitution of the Republic of Belarus; constitutional reforms.

Введение

Конституция, являясь основным законом, определяющим ключевые направления и параметры развития государства и общества, закрепляющим сложившиеся ценности и демократические достижения, характеризуется такой чертой, как стабильность. Вместе с тем конституция – развивающаяся правовая материя, способная к обновлению, которая должна отражать правовое развитие, меняться под «давлением» объективных обстоятельств и запросов общества, адаптироваться к новым условиям, наполняться актуальным содержанием [1, с. 17–18]. Для того чтобы обеспечить соответствие правовой системы, основ государственного управления, механизмов защиты прав и свобод человека и гражданина современным реалиям и потребностям, в тексты конституций вносятся изменения. Динамика и объем таких изменений в разных странах неодинаковы. Отмечается, что «в современных условиях можно вести речь о постоянном характере конституционной модернизации» [2, с. 47].

Конституционные преобразования за рубежом имеют многовекторную направленность. Содержательно они затрагивают в большей мере вопросы, касающиеся организации и деятельности органов государственной власти, а также их взаимодействия.

Вместе с тем подвергаются модернизации также положения, касающиеся прав и свобод человека и гражданина, гарантий их реализации. Институт прав человека сам по себе не является стабильным, он постоянно модернизируется под влиянием политических, социально-экономических, культурных и иных факторов, усложняется его структура, перманентно изменяются пределы реализации отдельных прав и свобод, обновляется перечень обязанностей, ограничений, запретов. Усложнение социума влечет появление новых возможностей, граней человеческой свободы, кристаллизующихся в новых конструкциях прав человека [3].

Конституционные преобразования, прошедшие и идущие во многих государствах мира, свидетельствуют в том числе и об объективном процессе развития конституционного статуса личности, обусловленного как внутренними факторами (наличие соответствующих потребностей в обществе и государстве), так и внешними (развитие международного регулирования новых сфер деятельности).

Задача юридической науки состоит в анализе имеющегося опыта модернизации конституционного статуса личности, выявлении основных ее направлений, а также выделении положительных практик.

Основная часть

Конституционный статус личности выступает важнейшим объектом конституционного регулирования. В разных правовых системах данный объект может иметь различное содержательное наполнение, однако следует признать, что большинство современных конституций исходит из приоритетности человека, его прав и свобод для общества и государства. Сравнительный анализ конституций различных государств, прежде всего стран СНГ и Западной Европы, демонстрирует, что они содержат во многом схожие формулы, относящиеся к правам,

свободам, обязанностям личности, в основе которых лежат существующие международно-правовые стандарты в области прав человека. Вместе с тем объем прав, свобод, обязанностей личности, отраженный в конституционных текстах, зависит от ряда факторов, включая исторические, политические, культурные особенности государств, сложившиеся в обществе традиции и ценности.

Модернизация конституционного статуса личности связана с необходимостью его совершенствования, обновления с точки зрения современных



требований и тенденций общественного и конституционно-правового развития, имеющегося социального запроса. Вводимые изменения призваны осовременивать существующую в государстве модель правового статуса личности путем включения в конституции новых правовых конструкций. Таким образом, модернизация конституционного статуса личности связана с его обновлением, закреплением новых прав, свобод, гарантий их реализации, а также новых обязанностей личности.

Анализ практики конституционных преобразований стран СНГ, Европы, иных регионов дает возможность выделить несколько общих направлений модернизации конституционного статуса личности на современном этапе.

Во-первых, устойчивой тенденцией развития выступает «приращение» каталога прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, о чем свидетельствует закрепление в конституциях новых прав, свобод и обязанностей по следующим основным направлениям:

- в области биомедицины (Конституцией Швейцарии впервые в Европе были запрещены любая форма клонирования и любое вмешательство в наследственный материал человеческих гамет и эмбрионов; перенесение в человеческий зародышевый материал генотипа, не принадлежащего человеку; дарение эмбрионов; все виды суррогатного материнства; торговля человеческим зародышевым материалом, производными из эмбрионов (ч. 2 ст. 119); запрет на клонирование людей был установлен в Конституции Республики Сербия и Конституции Основной закон Венгрии);

- в экологии (например, право граждан на устойчивое развитие (Конституция Марокко). Мировые, региональные и национальные экологические проблемы обуславливают расширение каталога прав личности: в некоторых конституциях закрепляется право на доступ к воде (Конституция Марокко), право на чистую воду (Конституция Республики Мальдивы, Конституция Непала), право граждан на соразмерное и достаточное пропитание (Конституция Республики Мальдивы), право на пищу, что корреспондирует с соответствующей обязанностью государства защищать людей от голодания (Конституция Непала). Так, отдельные конституции фиксируют запрет ввозить на территорию страны опасные отходы в целях их размещения (Конституция Венгрии) либо запрет транспортировать воду из водоемов, расположенных на территории государства, посредством трансграничной перевозки или трубопровода (указанный запрет не распространяется на воду для личного потребления, упакованную для потребителей питьевую воду и воду, использованную в целях оказания гуманитарной помощи и помощи в чрезвычайных ситуациях (Конституция Словакии));

- в сфере безопасности (право на личную безопасность провозглашено в Конституции Венгрии, что корреспондирует с соответствующей обязанностью государства, однако его содержание не раскрывается (ч. 1 ст. IV); новая обязанность граждан в сфере безопасности закреплена в Конституции Королевства Бутан 2008 г., которая предусматривает, что «лицо не должно терпимо относиться или участвовать... в террористических актах» (ч. 9 ст. 8));

- в области цифровых прав (например, в Национальное собрание Франции в 2018 г. внесено предложение о включении цифровых прав в Конституцию) [4, с. 101].

Имеются примеры, когда в ходе модернизации в текст конституции вводились положения основополагающего характера, формирующие фундамент дальнейшего развития конституционного статуса человека и гражданина. Так, в текст Конституции Республики Таджикистан были введены нормы о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 5), а также что права и свободы человека и гражданина осуществляются непосредственно, они определяют цели, содержание и применение законов, деятельность законодательной, исполнительной и местной властей, органов местного самоуправления и обеспечиваются судебной властью (ст. 14). В Конституцию Азербайджанской Республики в ходе изменений 2016 г. были внесены дополнения, устанавливающие, что человеческое достоинство защищается и уважается, а злоупотребление правами не допускается (ст. 24).

Распространена практика введения норм, устанавливающих дополнительные гарантии защиты прав и свобод отдельных категорий населения (в частности, инвалидов, детей, молодежи). Например, в ст. 25 Конституции Азербайджанской Республики были внесены изменения, предусматривающие гарантии лицам с физическими и умственными недостатками: «Лица с физическими и умственными недостатками пользуются всеми правами и несут обязанности, закрепленные в настоящей Конституции, за исключением прав и обязанностей, осуществление которых осложняется в силу их ограниченных возможностей». В обновленной ст. 69 Конституции Российской Федерации установлено, что государство оказывает поддержку соотечественникам, проживающим за рубежом, в осуществлении их прав, обеспечении защиты их интересов и сохранении общероссийской культурной идентичности.

Кроме того, обновление конституционных норм осуществляется также с учетом современных вызовов и угроз. Например, в ст. 10 Конституции Республики Казахстан введены положения, касающиеся возможности лишения гражданства: было установлено, что лишение гражданства допускается лишь по решению суда за совершение террористических преступлений, а также за причинение иного тяжко-



го вреда жизненно важным интересам Республики Казахстан. Кроме того, была дополнена норма ст. 39, согласно ней неконституционными признаются любые действия, способные нарушить не только межнациональное, как это было предусмотрено в ранее действовавшей редакции, но и межконфессиональное согласие.

Во-вторых, одной из тенденций является расширение содержания существующих прав и свобод, обусловленное развитием научно-технического прогресса. В первую очередь это касается права на информацию и права на управление делами общества и государства, включая новые возможности их реализации в условиях цифровизации.

В условиях цифровизации в некоторых конституциях появились нормы, повышающие гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина при осуществлении сбора, хранения, обработки и использования информации. Например, в контексте права на личную неприкосновенность в 2016 г. в ст. 32 Конституции Республики Азербайджан была закреплена норма о том, что за исключением случаев, установленных законом, вход в информационные ресурсы, ведущиеся в электронной форме или на бумаге, в целях получения данных о третьих лицах запрещается; за исключением случаев, когда лицо, которого касаются данные, открыто выражает согласие с этим, обработка статистических данных анонимного характера с условием недопущения дискриминации и допускаемых законом иных случаев, информационные технологии не могут быть использованы для разглашения данных о личной жизни, в том числе относительно убеждений, религиозной и этнической принадлежности.

В-третьих, отмечается усиление гарантий прав и свобод человека и гражданина (как общих, так и специальных). Так, гарантия защиты личных данных закреплена в конституциях Республики Сербия (ст. 42), Демократической Республики Восточный Тимор (ст. 38). Во многих зарубежных странах в рамках данной тенденции в начале XXI в. конституционализируется статус омбудсмана (во Французской Республике в 2008 г. – защитника прав, в Республике Молдова в 2017 г. – народного адвоката, обеспечивающего продвижение и защиту основных прав и свобод человека) или коллегиального независимого органа, следящего за соблюдением прав человека (Комиссия по правам человека в Республике Мальдивы, Высшая комиссия по правам человека в Республике Ирак). Усиливается судебная защита прав и свобод личности, о чем, в частности, свидетельствуют конституционные изменения, направленные в том числе на расширение путей доступа граждан к конституционному правосудию (Франция в 2008 г., Марокко в 2011 г. и др.).

Имеется и обратная практика, когда из конституции исключались отдельные положения в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина. Например, Конституционным законом Туркмени-

стана от 25 сентября 2020 г. № 297-VI «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Туркменистана» была исключена ст. 61 Конституции, устанавливавшая право каждого требовать возмещение в судебном порядке материального или морального ущерба, причиненного ему незаконными действиями государственных органов, иных организаций, их работников, а также отдельных лиц.

Конституционные преобразования в России с момента принятия действующей Конституции и до 2020 г. были гораздо менее радикальными по сравнению со многими другими странами, осуществившими полномасштабные конституционные реформы, и происходили путем точечных изменений Основного Закона, а также реализации его потенциала посредством правоинтерпретационной деятельности Конституционного Суда Российской Федерации и законотворчества [5, с. 408]. Вместе с тем, учитывая имеющиеся потребности в конституционных преобразованиях и соответствующий социальный запрос, в 2020 г. была проведена работа по модернизации Конституции Российской Федерации, исходя из масштаба которой многие исследователи обозначили ее как конституционную реформу [6; 7].

Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» (далее – Закон о поправке) были внесены изменения в 41 статью Конституции Российской Федерации, а также включены 5 новых статей. Избранный формат преобразований не предполагал воздействия на фундаментальные основы и внесения изменений в гл. 1, 2, 9. Вместе с тем многие изменения, предусмотренные Законом о поправке, взаимосвязаны и взаимообусловлены положениями различных глав Конституции Российской Федерации. Например, поправки, касающиеся государственных гарантий минимального размера оплаты труда, а также осуществления индексации пенсий (ст. 75), сопряжены с положениями ст. 7, определяющей Российскую Федерацию как социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, государства, где охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда и т. д., а также со ст. 37, 39.

В целом констатируется социальный вектор конституционных преобразований, выражающийся, в частности, в модернизации системы социальных прав граждан, расширении гарантий их обеспечения следующим образом:

- закреплено положение о том, что дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России (ч. 4 ст. 67.1);
- определены принципы системы пенсионного обеспечения, а также требования ежегодной индек-



сации пенсий не реже одного раза в год в порядке, установленном федеральным законом (ч. 6 ст. 75);

- закреплены гарантии обязательного социального страхования, адресной социальной поддержки граждан и индексации социальных пособий и иных социальных выплат в соответствии с федеральным законом (ч. 7 ст. 75);

- осуществлено гарантирование государством минимального размера оплаты труда не менее величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации (ч. 5 ст. 75) и др.

Одновременно были уточнены полномочия органов государственной власти в социальной сфере, в том числе следующие:

- отнесение к ведению Российской Федерации установления единых правовых основ системы здравоохранения, системы воспитания и образования, в том числе непрерывного образования (п. «е» ст. 71);

- отнесение к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации вопросов обеспечения оказания доступной и качественной медицинской помощи, сохранения и укрепления общественного здоровья, создания условий для ведения здорового образа жизни, формирования культуры ответственного отношения граждан к своему здоровью (п. «ж» ч. 1 ст. 72);

- закрепление за Правительством Российской Федерации полномочий в области обеспечения функционирования системы социальной защиты инвалидов, основанной на полном и равном осуществлении ими прав и свобод человека и гражданина, их социальной интеграции без какой-либо дискриминации, создание доступной среды для инвалидов и улучшение качества их жизни (п. «в.2» ч. 1 ст. 114) и др.

Значительная часть перечисленных конституционных новелл ранее уже были закреплены в законодательстве, вместе с тем их перенесение на уровень Конституции Российской Федерации можно рассматривать как повышение государственных гарантий защиты, последовательную ориентированность государства на защиту прав и свобод человека и гражданина. В исследованиях подчеркивается, что современная конституция изменяет подход к основам правового статуса человека и гражданина: права граждан получают новое значение прежде всего в результате расширения группы социальных прав, что ведет к социализации не только конституции, но и всего конституционного законодательства [1].

Данные мониторинга по состоянию на конец 2020 г. показали, что блок конституционных новелл, отражающих усиление ценностного и гуманистиче-

ского начал Конституции Российской Федерации, расширяющих социальные гарантии, возлагающих на государство дополнительные обязанности по обеспечению социальных прав граждан, развивается и раскрывается в многочисленных изменениях отраслевого законодательства (более 25 % законопроектов, внесенных в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации с 1 июля по 30 ноября 2020 г., разработаны по логике конституционных преобразований), которые должны сформировать инструментальную основу для реализации конституционных новелл, однако многие законопроекты все же носят точечный характер¹. Очевидно, что еще предстоит масштабная работа по дальнейшему развитию законодательства в данном направлении.

В настоящее время в Республике Беларусь идет процесс конституционной модернизации, в рамках которой планируется затронуть не только институциональную систему государства, но и конституционный статус личности.

При модернизации конституционного статуса личности в Республике Беларусь, на наш взгляд, следует учитывать следующие моменты.

Во-первых, в основе преобразований должно лежать краеугольное положение ч. 1 ст. 2 Конституции Республики Беларусь: «Человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства». Указанная норма, устанавливая высшую ценность, выступает фундаментом взаимоотношений человека и государства, подчеркивает приоритет прав, свобод человека, гарантий их реализации.

Полагаем, что конституционный законодатель, определяя в ч. 1 ст. 2 Конституции Республики Беларусь человека как высшую ценность, имел в виду и ценность человеческой личности, а равно и уважение к ней. Вместе с тем данное фундаментальное положение нуждается, на наш взгляд, в укреплении: возможно включение в Конституцию Республики Беларусь положений, детализирующих данную формулу, как это, например, отражено в ч. 1 ст. 13 Конституции Японии («все люди должны уважаться как личности»), поскольку уважение (как важнейшая ценностная установка) должно лежать в основе всех отношений, включая конституционно-правовые, в свою очередь, оно тесно связано с понятием достоинства личности, которое, как известно, выступает источником всех прав в концепции либерально-демократического толка. Укрепление ценности человеческой личности, уважения к ней будет служить необходимой основой для дальнейшего раз-

¹Анализ нормотворческой деятельности в Российской Федерации в связи с принятием Закона РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» (по состоянию на 23 декабря 2020 г.) [Электронный ресурс]. URL: https://izak.ru/img_content/content/analiz-normotvorcheskoj-deyatelnosti-v-rossijskoj-federacii-konstituciya-23-dekabrya.pdf (дата обращения: 28.07.2021).



вития не только непосредственно конституционно-го статуса личности, взаимоотношений между ней и государством, но и в целом для конституционно-правового развития.

Во-вторых, в рамках конституционных преобразований возможно расширение правового статуса личности. Однако эти преобразования не должны привести к его сужению. Умаление прав личности, гарантий их реализации недопустимо. Таким образом, может быть расширен каталог конституционных прав, свобод, обязанностей личности. Однако полагаем, что основным в этом процессе выступает расширение и усиление конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина. Поскольку в действительности права не существуют без гарантий, включение в конституцию прав без закрепления гарантийного механизма их реализации является нежелательным. Причем, на наш взгляд, речь идет не только об общих, но и о специальных гарантиях.

Как известно, в Конституции Республики Беларусь (в отличие от Конституции Российской Федерации) прямо не закреплено положение о том, что права и свободы являются непосредственно действующими. В целях усиления гарантий прав и свобод личности поддержки заслуживает предложение о включении в Конституцию Республики Беларусь положения о ее прямом действии на всей территории государства, что позволит констатировать прямое действие конституционных норм, закрепляющих права и свободы человека и гражданина.

Обратим внимание на несколько позиций, имеющих важное значение при модернизации конституционного статуса личности в Республике Беларусь.

Предлагаемые конституционные преобразования в Беларуси, относящиеся к статусу личности, с одной стороны, направлены на усиление социального характера государства (в том числе путем закрепления дополнительных гарантий пожилым людям, инвалидам, молодежи, семьям с детьми), что во многом созвучно с социальным вектором конституционных преобразований в Российской Федерации и заслуживает поддержки, а с другой – на повышение социальной ответственности граждан.

В процессе работы над конституционными изменениями в Республике Беларусь вносятся предложения о фиксации срока, в течение которого должна проводиться судебная проверка законности задержания, непосредственно в Основном Законе [8], о включении положения о защите персональных данных каждого человека, закреплении в конституции принципа соразмерности при ограничении прав и свобод личности. Данные предложения направлены на усиление гарантий прав и свобод личности и, безусловно, заслуживают поддержки.

В отношении предложения о защите персональных данных, на наш взгляд, следует обратить внимание на следующие моменты: открытость и доступность информации для граждан, связанная

с развитием концепции открытого правительства, предполагающей использование гражданами открытых платформ государственных органов, осуществление реализуемых государственных услуг онлайн, и одновременно очевидная необходимость сбора и обработки персональных данных со стороны государства могут повлечь возникновение противоречий между государственными и общественными интересами и конституционным правом личности на защиту от незаконного вмешательства в частную жизнь. Таким образом, следует констатировать возникновение новых рисков, опасностей для человека, связанных с использованием его персональных данных. На конституционном уровне гарантии защиты персональных данных закрепляются достаточно редко, чаще предусматриваются законодательные гарантии, что полагаем недостаточным в современных условиях. Учитывая ускоряющееся развитие информационных технологий, представляется целесообразным устанавливать в конституции новые гарантии прав человека в информационном обществе.

Таким образом, предлагаемая для включения в Конституцию Республики Беларусь норма о защите персональных данных каждого заслуживает поддержки, равно как и положение о том, что сбор, обработка, хранение, предоставление и использование персональных данных о лице без его согласия допустимы только по основаниям и в порядке, предусмотренном законом. Однако представляется необходимым укрепить конституционное право каждого на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь и усиление защиты персональных данных. Граждане вправе контролировать достоверность своих персональных данных и их использование. В связи с этим целесообразно включить в Конституцию положения о том, что каждый имеет право быть информированным относительно собранных о нем в соответствии с законом персональных данных и право на судебную защиту в случае злоупотребления ими. В белорусском законодательстве следует также предусмотреть возможность для граждан контролировать использование своих персональных данных через созданный на специальной платформе личный кабинет гражданина. Указанные меры, полагаем, будут служить гарантией соблюдения конституционного права каждого на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь, будут направлены на повышенную защиту персональных данных.

В процессе подготовки конституционных изменений высказываются предложения о закреплении в Основном Законе Республики Беларусь положения о том, что государство обеспечивает безопасность личности и общества при использовании персональных данных. Учитывая содержание данной нормы, представляется, что эта юридическая конструкция будет распространяться на персональные данные, в том числе в цифровой форме. В то же вре-



мя, на наш взгляд, обеспечение безопасности личности со стороны государства должно быть связано и с другими возможными угрозами – техногенными катастрофами, эпидемиями и т. п. В целом следует учитывать тот факт, что «безопасность – фундаментальная из человеческих свобод»².

В рамках предполагаемых конституционных изменений рассматривается предложение об исключении ст. 72 (право отзыва депутатов) из Конституции Республики Беларусь. Мы предлагаем ее сохранить с учетом следующих аргументов. На наш взгляд, предлагаемая конституционная реформа призвана укрепить и расширить правовой статус личности, в том числе гарантии реализации прав и свобод. Даже если право отзыва депутатов будет сохранено в Избирательном кодексе Республики Беларусь, наличие указанной нормы в Конституции Республики Беларусь является дополнительной гарантией ее реализации, а также свидетельствует о более высоком уровне такого гарантирования. Кроме того, усиление роли народа как источника власти (ч. 1 ст. 3 Конституции Республики Беларусь) выступает в современных условиях объективной необходимостью, а лишение граждан права на отзыв депутатов как меры конституционно-правовой ответственности будет иметь отрицательный социальный эффект.

Представительные органы формируются непосредственно народом и несут перед ним ответственность в демократическом государстве. Существующая правовая конструкция взаимоотношений между депутатами и избирателями, включая отзыв депутата, логична и целесообразна, предполагает наличие ответственности депутатов перед избравшими их гражданами. Принципиально важно сохранение существующего механизма конституционно-правовой ответственности, каналов прямых и обратных связей между избирателями и избираемыми. Это важнейшая политическая составляющая общественного контроля.

Таким образом, по нашему мнению, невозможно умаление конституционного статуса личности в контексте ожидаемых конституционных преобразований. В случае исключения данной нормы из текста конституции следует предложить альтернативу для граждан. В частности, иной механизм реализации конституционно-правовой ответственности депутатов (возможно, не в индивидуальной, а в коллективной форме, например, возможность обращения определенного количества граждан, обладающих избирательными правами, к Президенту Республики Беларусь с предложением о роспуске Палаты представителей Национального собрания). Это позволит с учетом норм ч. 1 ст. 3, ст. 37 Конституции Республики Беларусь сохранить возможность

граждан влиять на публичную власть, поддержать каналы прямых и обратных связей между избирателями и избираемыми, а также поддерживать баланс в системе сдержек и противовесов.

В рамках обсуждения возможных конституционных преобразований высказываются предложения о расширении конституционных обязанностей граждан. В частности, предлагается предусмотреть обязанность граждан принимать меры по сохранению, укреплению собственного здоровья. Однако, на наш взгляд, не ясен механизм реализации данной обязанности. Следует иметь в виду, что новая конституционная обязанность гражданина, имеет характер морального должностояния, который не предполагает совершение определенных действий, неосуществление которых может привести к необходимости понести ответственность. Следует также учитывать связь, существующую между уровнем жизни и качеством здоровья, особенно в контексте предлагаемого для внесения в Преамбулу Конституции Республики Беларусь положения о социально справедливом обществе. И хотя в теоретическом плане эти вопросы еще предстоит осмыслить, тем не менее представляется, что более обоснованным было бы установить конституционное положение о повышении внимания государства к формированию культуры ответственного отношения граждан к своему здоровью.

Предлагается ввести новую юридическую обязанность морально-этического характера – долг каждого проявлять патриотизм, гражданскую активность. Учитывая характерные для постсоветского пространства духовные ценности (брак как союз мужчины и женщины, патриотизм и др.), разделяя научные подходы, рассматривающие патриотизм как ценность, не поддерживаем включение данной обязанности личности в Конституцию Республики Беларусь. Содержание предлагаемой формулировки («проявление патриотизма, гражданской активности... является долгом каждого»), на наш взгляд, само по себе нуждается в пояснении, а механизм ее реализации в целом не может быть обеспечен правом. Полагаем, что эта юридическая конструкция выступает источником правовой неопределенности. Считаем, что наиболее приемлемым в этом случае выступает подход российского законодателя, закрепившего патриотизм как ценность сквозь призму государственной политики России в отношении детей: «Государство создает условия, способствующие... воспитанию в них [детях] патриотизма, гражданственности и уважения к старшим» (ч. 4 ст. 67.1 Конституции Российской Федерации).

На сегодняшний день остро стоит проблема совершенствования правовых механизмов защиты прав и свобод граждан в Республике Беларусь.

²Зорькин В. Д. Право против хаоса [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=73> (дата обращения: 28.07.2021).



В связи с этим следует поддержать предложения в отношении учреждения поста уполномоченного по правам человека, введения индивидуальной конституционной жалобы. Относительно предоставления гражданам права на обращение в Конституционный Суд Республики Беларусь с конституционной жалобой поддерживаем позицию профессора Г. А. Василевича в отношении возможности подачи конституционной жалобы гражданином в случае нарушения его конституционных прав и свобод не только законом, но и иным нормативным правовым актом, примененным в конкретном деле судом [8, с. 17], если исчерпаны все другие внутригосударственные средства судебной защиты. Данная правовая конструкция предоставит возможность гражданам напрямую обращаться в Конституционный Суд Республики Беларусь с жалобой на нарушение его конституционных прав и свобод не только законом³, но и иным нормативным правовым актом, примененным в конкретном деле судом, что будет усиливать защиту прав и свобод граждан, способствовать развитию конституционного правосудия.

На наш взгляд, следует также обратить внимание на необходимость усилить конституционные гарантии реализации конституционных прав и свобод, с одной стороны, и одновременно расширения

каталога абсолютных прав – с другой. Учитывая практику Конституционного Суда Республики Беларусь, существующие международные стандарты, необходимость укрепления гарантий прав и свобод граждан в условиях чрезвычайного положения, представляется необходимым сформулировать ч. 2 ст. 63 Конституции Республики Беларусь, предусмотрев, что при осуществлении особых мер в период чрезвычайного положения не могут ограничиваться права, предусмотренные в ч. 2 ст. 22, ст. 24, ч. 2, 3 ст. 25, ст. 26, 27, 28 (в отношении права на честь и достоинство), 31, 60, 61, ч. 1 ст. 62 Конституции. Таким образом, к абсолютным правам, т. е. правам, не подлежащим ограничению ни при каких условиях, будут отнесены (помимо закрепленных права на жизнь, права неприкосновенности и достоинства личности, права презумпции невиновности и права на определение отношения к религии) также право на равную защиту прав и законных интересов, право на судебную проверку законности задержания или ареста лица, заключенного под стражу, право не давать показания и объяснения против самого себя, членов своей семьи, близких родственников, право на судебную защиту, право на честь и достоинство, юридическую помощь, защиту международных организаций.

Заключение

Одним из векторов конституционной модернизации в современном мире является модернизация правового статуса личности. Общемировыми трендами выступают расширение каталога прав, свобод, обязанностей личности, содержательная трансформация существующего перечня, а также изменение и расширение способов их реализации и защиты.

В ходе конституционных преобразований в Российской Федерации 2020 г., имеющих выраженную социальную направленность, был расширен ценностный каталог, предусмотрены дополнительные гарантии обеспечения и защиты отдельных прав и свобод. Очевидно, что это потребует внесения существенных изменений в законодательство, работа над которым в настоящее время продолжается.

При модернизации конституционного статуса личности в контексте ожидаемых конституцион-

ных преобразований в Республике Беларусь, по нашему мнению, необходимо учитывать ценностный подход к конституционному регулированию прав и свобод, запрос граждан, их законные ожидания в отношении конституционных преобразований (прежде всего обеспечение прав и свобод, благополучие), национальные особенности государства, а также принимать во внимание современные мировые и региональные тренды развития конституционного статуса личности, связанные в том числе с новыми вызовами и предопределяющие направления развития правового статуса личности – его экологизацию, социализацию, цифровизацию и т. п. Действующая модель конституционного статуса личности в Беларуси нуждается в модернизации, связанной в первую очередь с усилением гарантий реализации и защиты прав и свобод личности.

Библиографические ссылки

1. Хабриева ТЯ, Клишас АА. *Тематический комментарий к Закону Российской Федерации «О поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»*. Москва: Норма; 2020. 240 с.
2. Масловская ТС. Конституционная модернизация: современные векторы развития. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2020;3:46–52.

³Как известно, с 2008 г. в Беларуси осуществляется обязательный предварительный контроль конституционности законов, принятых Парламентом, что существенно минимизирует возможности такого нарушения.



3. Рыбаков ОЮ, Тихонова СВ. Доктрина естественного права и философия трансгуманизма: возможность коммуникации. *Lex russica*. 2014;2:143–144. DOI: 10.7256/1729-5920.2014.2.10192.
4. Масловская ТС. Конституционная модернизация социальных и государственных институтов в европейской традиции (опыт Франции и Люксембурга). *Вестник Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь*. 2020;1:99–111.
5. Хабриева ТЯ. Конституционная реформа в России: в поисках национальной идентичности. *Вестник Российской академии наук*. 2020;5:403–414. DOI: 10.31857/S0869587320050035.
6. Бабури́н СН. Конституционная реформа 2020 года в Российской Федерации как путь укрепления нации. *Конституционное и муниципальное право*. 2021;1:3–6. DOI: 10.18572/1812-3767-2021-1-3-6.
7. Комарова ВВ. Конституционная реформа 2020 г. в России (некоторые аспекты). *Актуальные проблемы российского права*. 2020;8:22–31. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.117.8.022-031.
8. Василевич ГА. Расширение правового статуса человека – важнейшая часть модернизации Конституции Республики Беларусь. *Юстиция Беларусь*. 2021;4:15–17.

References

1. Khabrieva TYa, Klishas AA. *Tematicheskii kommentarii k Zakonu Rossiiskoi Federatsii «O popravke k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii ot 14 marta 2020 g. № 1-FKZ “O sovershenstvovanii regulirovaniya ot del'nykh voprosov organizatsii i funktsionirovaniya publichnoi vlasti”»* [Thematic commentary on the Law of the Russian Federation «On the Amendment to the Constitution of the Russian Federation of 14 March 2020 No. 1-FKZ “On improving the regulation of certain issues of the organisation and functioning of public power”». Moscow: Norma; 2020. 240 p. Russian.
2. Maslovskaya TS. Constitutional modernisation: modern development vectors. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2020;3:46–52. Russian.
3. Rybakov OYu, Tikhonova SV. [The doctrine of natural law and the philosophy of transhumanism: the possibility of communication]. *Lex russica*. 2014;2:143–144. Russian. DOI: 10.7256/1729-5920.2014.2.10192.
4. Maslovskaya TS. [Constitutional modernisation of social and state institutions in the European tradition (the experience of France and Luxembourg)]. *Vestnik Kanstytucyjnaga Suda Rjespubliki Belarus'*. 2020;1:99–111. Russian.
5. Khabrieva TYa. [Constitutional reform in Russia: in search of national identity]. *Vestnik Rossiiskoi akademii nauk*. 2020;5:403–414. Russian. DOI: 10.31857/S0869587320050035.
6. Baburin SN. The 2020 constitutional reform in the Russian Federation as a way to strengthen the nation. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2021;1:3–6. Russian. DOI: 10.18572/1812-3767-2021-1-3-6.
7. Komarova VV. Constitutional reform of 2020 in Russia (selected issues). *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*. 2020;8:22–31. Russian. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.117.8.022-031.
8. Vasilevich GA. [The expansion of the legal status of a person is the most important part of the modernisation of the Constitution of the Republic of Belarus]. *Yustitsiya Belarusi*. 2021;4:15–17. Russian.

Статья поступила в редколлегию 27.08.2021.
Received by editorial board 27.08.2021.



УДК 342.727+342.732

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ

В. П. СУХОПАРОВ¹⁾

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

Исследуются признаки информационных правоотношений как общественных отношений, регулируемых нормами информационного права. Особое внимание уделяется научным подходам к определению степени самостоятельности информационных правоотношений в интернете. На основе анализа признаков и определений приводится характеристика информационных правоотношений, складывающихся в интернете, раскрываются их особенности на основе перечня соответствующих субъектов и объектов.

Ключевые слова: информационные правоотношения; интернет; субъекты информационных правоотношений; объекты информационных правоотношений; комплексность информационных правоотношений; классификация информационных правоотношений.

INFORMATION LAW RELATIONS ON THE INTERNET: THEORETICAL BASIS

V. P. SUKHAPARAU^a

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

The features of information law relations as social relations regulated by information law are revealed in the article. Special attention is paid to scientific approaches to the degree of independence of information law relations on the Internet. Basing on the analysis of features and definitions of information law relations, the characteristics of information law relations developing on the Internet are given as well as their features are disclosed on the basis of a list of relevant participants and objects of information law regulation.

Keywords: information law relations; Internet; participants of information law relations; objects of information law relations; comprehensiveness of information law relations; classification of information law relations.

Введение

Тема правовых отношений занимает одно из основных мест в общей теории государства и права, а также общих частей соответствующих отраслей права на постсоветском пространстве. Данный феномен воплощает общие признаки регулируемых правом общественных отношений, а степень его

разработанности зависит от изученности многих других характеристик отрасли права (предмета, метода, правовых норм и др.) и содержательных сторон ее особенных частей. Поскольку информационное право является сравнительно новой отраслью, исследование информационных правоотношений

Образец цитирования:

Сухопаров В.П. Информационные правоотношения в сети Интернет: теоретические основы. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021; 2:96–102.

For citation:

Sukhparau VP. Information law relations on the Internet: theoretical basis. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:96–102. Russian.

Автор:

Виктор Павлович Сухопаров – аспирант кафедры конституционного права юридического факультета. Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент В. А. Шаршун.

Author:

Viktar P. Sukhparau, postgraduate student at the department of constitutional law, faculty of law.
viktar19sv@gmail.com





важно для уточнения ее предмета, круга субъектов, их правовых статусов и объектов, на которые направлены интересы участников правоотношений.

Дискуссионность темы информационных правоотношений обусловлена сложностью предмета информационного права, поскольку в современном мире тесная связь с информацией (основным объектом информационного права) встречается в сфере общественных отношений повсеместно. Причем указанные общественные отношения могут иметь признаки, присущие регулированию других отраслей права.

Материалы и методы исследования

В рамках проведенного исследования были использованы следующие методы: анализ, синтез, дедукция, индукция, диалектический, системный

и компаративный методы. Положения настоящей статьи основываются на научных трудах белорусских и зарубежных юристов.

Результаты и их обсуждение

Относительно понятия «информационные правоотношения» в юридической литературе отсутствует единое мнение. Причем разница в определениях состоит не только в различных перечнях их признаков, но и в подходах к правовой природе информационных правоотношений, выражающейся в характере (степени) их самостоятельности либо комплексности. Обозначенная дискуссионность имеет место по причине специфики отрасли информационного права [1, с. 127; 2, с. 241; 3, с. 25].

Подходы отечественных и зарубежных ученых-юристов к степени самостоятельности информационных правоотношений, их основные аргументы, а также комментарий автора настоящей статьи представлены в таблице.

С нашей точки зрения оба подхода к степени самостоятельности информационных правоотношений являются в достаточной мере обоснованными и выражают в своей конкретизации проблематику предмета информационного права и специфику данной отрасли. Однако автор настоящей статьи склоняется к признанию комплексного характера информационных правоотношений, поскольку при любом объекте информационного права (информация, информационные ресурсы и т. п.) в них будет иметь место связь в первую очередь с административным, гражданским либо иным правом. В целом же «наличие самостоятельных и комплексных отраслей в системе права Республики Беларусь» и, как следствие, самостоятельных и комплексных правоотношений обусловлено «таким объективным фактором, как уникальность правовых норм при их смысловой привязке к регулированию однородных и разнородных отношений» [9, с. 671]. Иными сло-

вами, одни и те же правовые нормы и порождаемые ими правоотношения могут быть отнесены учеными к самостоятельной либо комплексной отрасли права в зависимости от того, какой вид общественных отношений с соответствующими признаками был взят за основу анализа.

Так, представители комплексного подхода к информационным правоотношениям отмечают их существование в отдельных отраслях права [2, с. 243; 3, с. 25]. Это свидетельствует об ином ракурсе рассмотрения правоотношений, отличающемся от традиционного и отражающем переход исходной точки в определении информационных правоотношений с результата нормативно-правового регулирования на связь этих правоотношений с их объектами (в данном случае с информацией, информационными ресурсами и т. п.). Российские ученые отмечают, что «для гражданского права информационные правоотношения существуют в рамках интеллектуальной деятельности (собственности) и средств индивидуализации, что подтверждается закрепленным перечнем в ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации... объектов гражданских правовых отношений, отношения, имеющие своим объектом информацию, с одной стороны, гражданско-правовые, а, с другой стороны, информационно-правовые, так как объект есть то, на что направлены права и обязанности субъектов правовых отношений» [2, с. 241]. Широкая трактовка информационных правоотношений представителями комплексного подхода позволяет относить к ним такие урегулированные правом общественные отношения, которые связаны с информацией как основным объектом регулирования информационного права.



Научные подходы к степени самостоятельности информационных правоотношений
Scientific approaches to the legal nature of information law relations

Подход	Представители	Основные аргументы	Авторский комментарий
Информационные правоотношения самостоятельны по своей природе	Т. М. Киселева, Е. В. Михеева, Т. З. Шалаева	1. Информационные правоотношения объединены внутренней связью, сущностным единством, в отличие от гражданских, административных и иных правоотношений, которые объединяются лишь внешними признаками [1, с. 128]. 2. Информационные правоотношения имеют свой объект, круг субъектов, реализующих информационные права и обязанности [4, с. 39]. 3. Признак информационных правоотношений – обособившиеся, достаточно <i>однородные</i> комплексы отношений, предметом для которых является информация ¹ [5, с. 94].	Ученые в первую очередь основываются на урегулированности информационных правоотношений нормами информационного права как обусловленной своими внутренними взаимосвязями отрасли.
Информационные правоотношения носят комплексный характер	Г. В. Алексеев, И. Л. Бачило, Е. В. Воскресенская, А. О. Зернов, Н. В. Липовских, Е. Н. Нурғалиева, Ф. М. Сырлыбаева	1. «Информационные правоотношения существуют в различных «фундаментально-укрупненных» отраслях права» [2, с. 241]. 2. У традиционных информационно-правовых институтов «больше принципиальных отличий, чем предметного сходства» [6, с. 9]. 3. Информационные правоотношения урегулированы нормами различных отраслей законодательства [7, с. 169]. 4. Предмет отрасли информационного права неоднороден [3, с. 25]. 5. «В зависимости от правового режима информационного объекта» содержание правоотношений может быть «публичным, гражданско-правовым либо смешанным» [8, с. 74].	Ученые рассматривают комплексный характер отрасли информационного права, задающий сложность информационных правоотношений, многообразие форм существования и распространения информации.

По мнению белорусских ученых М. С. Абламейко и Д. А. Марушко, «именно общественные отношения в информационной сфере являются импульсом, оказывающим влияние на развитие информационного законодательства в целом и его подотрасли... в частности» [10, с. 41]. Изложенная позиция подчеркивает тесную двустороннюю связь информационного права с его предметом (общественными отношениями в информационной сфере). В данном контексте отметим, что теоретическое и фактическое развитие общественных отношений, составляющих предмет отрасли информационного права, будет придавать большую самостоятельность (в научном юридическом смысле) как самим информационным правоотношениям, так и информационному праву. Однако оперирование термином «общественные отношения в информационной сфере» актуализирует вопрос соотношения понятий

«информационные правоотношения» и «общественные отношения в информационной сфере».

Белорусский ученый-юрист Т. М. Киселёва определяет информационные правоотношения как «урегулированные нормами информационного права общественные отношения, связанные с оборотом информации, формированием и использованием информационных систем, сетей, а также обеспечением информационной безопасности всех участников отношений в обозначенной сфере» [1, с. 130]. Российский правовед Д. В. Огородов отмечает, что отношениями в информационной сфере являются урегулированные правом общественные отношения, «возникающие по поводу информации либо действий (бездействий) в отношении нее» (получение, предоставление, неразглашение и др.)². По вопросу соотношения понятий «информационные правоотношения» и «общественные отношения в информа-

¹Курсив наш. – В. С.

²Огородов Д. В. Правовые отношения в информационной сфере : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. М., 2002. С. 17.



ционной сфере» согласимся с Т. М. Киселёвой, которая считает, что понятие «общественные отношения в информационной сфере» является более широким по содержанию [1, с. 128]. В изложенных нами определениях это отчетливо видно при детализации действий, процессов и гарантий в отношении различных объектов информационного права. В целом же как информационные, так и общественные отношения в информационной сфере подлежат информационно-правовому регулированию в силу комплексного характера информационного права.

Еще одно определение рассматриваемому понятию дается исследователем Е. В. Михеевой: информационные правоотношения – это «общественные отношения, урегулированные информационно-правовыми нормами, возникающие по поводу информации и ее ресурсов, складывающиеся в информационной сфере, субъекты которых обладают взаимными правами и обязанностями, реализуемыми добровольно либо обеспеченными государственным принуждением» [4, с. 41]. Изложенное определение перекликается с уже приведенными в настоящей статье. Вместе с этим выявляются следующие признаки информационных правоотношений:

- возникают, складываются и развиваются по поводу информации, ее ресурсов и других производных от нее систем, сетей;
- регулируются нормами информационного права.

К данным признакам можно добавить проявление в рассматриваемых правоотношениях информационной деятельности. Это было отмечено известным российским ученым в области информационного права И. Л. Бачило, которая указывала на информационную деятельность как на основу правоотношений в информационной сфере [8, с. 60]. По мнению исследователя, информационная деятельность – это «профессиональная деятельность в области создания, сбора, поиска, накопления, обработки, хранения, распространения, предоставления и представления, охраны и защиты информационных ресурсов, информационных технологий использования средств связи, осуществляемая в рамках правового статуса субъектов» [8, с. 62].

На классификацию информационных правоотношений могут влиять различные факторы, одним из которых является система информационного законодательства. Как отмечают белорусские ученые (Г. А. Василевич, М. С. Абламейко), «акты отрасли информационного законодательства условно подразделяются на две группы: 1) образующие систему информационного законодательства как единый, цельный механизм правового регулирования отношений в информационной сфере; 2) регулирующие отдельные направления в соответствии с установленными в общей части принципами, нормами

и правилами» [11, с. 101–102]. В первую группу входят акты о реализации права на поиск, получение, передачу и использование информации, о ее гражданском обороте, информационной безопасности и др. Вторая группа включает акты законодательства об интеллектуальной собственности, средствах массовой информации, коммерческой тайне, персональных данных, архивном фонде и архивах, библиотечном деле и др. [11, с. 102].

На основе приведенной классификации актов информационного законодательства можно выделить следующие группы информационных правоотношений:

- правоотношения, в рамках которых реализуется право на поиск, получение, передачу и использование информации;
- правоотношения в сфере гражданского оборота информации;
- правоотношения по обеспечению информационной безопасности;
- правоотношения в сфере распространения массовой информации;
- правоотношения, связанные с интеллектуальной собственностью;
- правоотношения в области защиты персональных данных и др.

Отметим также, что вопросы авторского права, патентов и конфиденциальной информации, тесно связанные с использованием интернета, были включены в проблематику английского издания «Internet law and regulation» [12, с. 16].

В силу повсеместности использования интернета (всемирной системы «объединенных компьютерных сетей для хранения и передачи информации» [13, с. 109]) информационные правоотношения в данной среде приобрели особую актуальность. Российский правовед А. А. Тедеев делит информационные правоотношения в интернете на два вида:

- информационные неэкономические отношения (формируются в процессе использования интернета в качестве инструмента творческой самореализации пользователей сети и выполнения государством своих информационных и социальных функций);
- информационные экономические отношения (возникают в процессе использования интернета в качестве электронного инструмента ведения предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности) [14, с. 39].

Английские юристы отмечают, что «для понимания технических особенностей интернета важно правильно уяснить роли интернет-участников. <...> Технические рамки интернета как сдерживают, так и позволяют действовать целому ряду игроков, которым интернет дал старт»³ [12, с. 4–5]. Среди основных субъектов отношений, связанных с интернетом, выделяются интернет-провайдеры

³Перевод наш. – В. С.



(правительства и частные организации), контент-провайдеры (варьируются от международных компаний до физических лиц), владельцы хостингов, администраторы, провайдеры доступа к интернету (коммерческие организации, продающие доступ), навигационные провайдеры (систематизирующие категории контента, предлагаемого интернет-пользователям), интернет-пользователи и др. [12, с. 5–14].

Российский ученый И. Ю. Никодимов разделяет субъектов информационных правоотношений в интернете на три группы:

- субъекты, которые создают программно-техническую часть информационной инфраструктуры интернета;
- субъекты, производящие и распространяющие информацию в интернете, предоставляющие услуги по подключению к интернету;
- потребители информации из интернета [13, с. 110].

Таким образом, субъектами информационных правоотношений в интернете выступают интернет-пользователи (многообразный перечень субъектов информационных правоотношений, реализующих информационные права и обязанности в интернет-среде) и субъекты, обеспечивающие организационно-техническую составляющую глобальной компьютерной сети (интернет-провайдеры в широком смысле).

И. Ю. Никодимов также указывает на объекты информационных отношений в интернете: программно-технические комплексы, информационные системы, информационно-телекоммуникационные технологии, информация, информационные ресурсы, информационные продукты, информационные услуги, доменные имена, информационная безопасность, интересы личности, общества и государства в информационной сфере и др. [13, с. 111]. С позиции Т. М. Киселёвой к объектам информа-

ционных правоотношений в целом относятся информация, информационные ресурсы, системы, сети [1, с. 131]. Как видим, по большей части объекты информационных правоотношений, выделенные авторами, совпадают. В некоторой степени объекты информационных правоотношений в интернете уточняются. Данную ситуацию обуславливает, с одной стороны, урегулированность рассматриваемых правоотношений одной отраслью, с другой – специфика общих объектов информационных правоотношений, придаваемая интернет-средой.

Другие характеристики информационных правоотношений в интернете соответствуют общим характеристикам информационных правоотношений. Информационные правоотношения в интернете носят комплексный характер, они связаны с реализацией информационных прав и обязанностей субъектов данных правоотношений, регулируются нормами информационного права, которые оказывают влияние на классификацию и развитие информационных правоотношений. При этом следует учитывать, что объем норм информационного права, а также перечень соответствующих прав и обязанностей, относящихся к информационным правоотношениям в интернете, отличается от объема правовых норм, прав и обязанностей, относящихся к информационной сфере в зависимости от самой возможности их осуществления в интернете.

Таким образом, информационные правоотношения в интернете представляют собой правоотношения комплексного характера, складывающиеся по поводу информации, информационных ресурсов, сетей и других объектов информационного права между интернет-провайдерами, владельцами интернет-ресурсов, интернет-пользователями и другими субъектами, в рамках которых реализуются информационные права и обязанности.

Заключение

Все вышесказанное позволяет нам сделать следующие выводы:

1. Существует несколько подходов к степени самостоятельности информационных правоотношений. Представители, придерживающиеся мнения о самостоятельном характере указанных отношений, отмечают их урегулированность нормами информационного права, которые составляют систему в силу своих внутренних взаимосвязей, в то время как комплексность информационных правоотношений противоречит этим взаимосвязям и придает отрасли информационного права некоторую разрозненность. Ученые, отмечающие комплексный характер информационных правоотношений, в своих исследованиях исходят из комплексности информационного права и его предмета. Автор настоящей статьи разделяет комплексный подход

к информационным правоотношениям, поскольку основной объект отрасли информационного права (информация) достаточно широк в своих проявлениях и обороте и при рассмотрении правоотношений, связанных с информацией, в контексте других признаков возможно отнести данные правоотношения и к иным отраслям права наряду с информационным.

2. В юридической литературе по информационному праву встречаются понятия «информационные правоотношения» и «общественные отношения в информационной сфере». Оба указанных термина относятся к предмету информационного права, поскольку указывают на соответствующую сферу общественных отношений. В то же время термин «общественные отношения в информационной сфере» в большей степени указывает на



комплексность отношений, регулируемых информационным правом.

3. К основным признакам информационных правоотношений относятся следующие:

- возникновение и развитие по поводу информации, ее ресурсов и других производных от нее систем, сетей;
- регулирование нормами информационного права;
- проявление информационной деятельности;
- комплексный характер.

4. Субъектами информационных правоотношений в интернете выступают интернет-пользователи и субъекты, обеспечивающие организационно-техническую составляющую глобальной компьютерной сети (интернет-провайдеры в широком смысле). Информационные правоотношения в интернете связаны с реализацией информационных прав и обязанностей субъектов данных правоотношений,

они регулируются нормами информационного права, которые оказывают влияние на классификацию и развитие информационных правоотношений. При этом следует учитывать, что объем норм информационного права, а также перечень информационных прав и обязанностей, относящихся к информационным правоотношениям в интернете, отличается от объема правовых норм, прав и обязанностей, относящихся к информационной сфере, в зависимости от самой возможности их осуществления в интернете.

5. Информационные правоотношения в интернете – правоотношения комплексного характера, складывающиеся в интернете по поводу информации, информационных ресурсов, сетей и других объектов информационного права между интернет-провайдерами, владельцами интернет-ресурсов, интернет-пользователями и другими субъектами, в рамках которых реализуются информационные права и обязанности.

Библиографические ссылки

1. Киселёва ТМ. Информационные правоотношения как особая сфера исполнения конституционных обязанностей. *Сацыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні*. 2015;1:127–134.
2. Зернов АО, Воскресенская ЕВ. Информационные правоотношения как ведущий ресурс интеллектуального капитала. В: Костин ГА, Юшкова ВВ, Холодняков ДГ, Классен НО, редакторы. *Роль интеллектуального капитала в экономической, социальной и правовой культуре общества XXI века: сборник тезисов докладов Международной научно-практической конференции; 7–8 ноября 2019 г., Санкт Петербург, Россия*. Санкт Петербург: ИПЦ СЗИУ РАНХиГС; 2019. с. 241–244.
3. Нургалиева ЕН, Сырлыбаева ФМ. Информационные правоотношения в казахстанском трудовом праве. *Наука*. 2020;1:25–29.
4. Михеева ЕВ. Классификация информационных правоотношений в законодательстве Республики Белоруссия. *Информационное право*. 2010;1:38–42.
5. Шалаева ТЗ. Информационно-правовые нормы и информационно-правовые отношения. Субъекты информационного права. В: Василевич ГА, Плетенёв ДА, редакторы. *Информационное право*. Минск: Адукацыя і выхаванне; 2015. с. 85–123.
6. Алексеев ГВ. Классификация информационных правоотношений. *Информационное право*. 2008;3:9–12.
7. Липовских НВ. Информационные правоотношения с участием родителей по семейному законодательству. *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2019;34:169–174. DOI: 10.17223/22253513/34/16.
8. Бачило ИЛ. *Информационное право*. Москва: Юрайт; 2016. 419 с.
9. Сухопаров ВП. Спортивное право Республики Беларусь – комплексная отрасль права или законодательства? *Спортивное право в Республике Беларусь*. 2018;8:668–680.
10. Абламейко МС, Марушко ДА. Правовое обеспечение информационной безопасности при формировании информационного общества в Республике Беларусь. *Весці Нацыянальнай акадэміі навук Беларусі. Серыя гуманітарных навук*. 2011;4:39–45.
11. Абламейко МС, Василевич ГА. Подготовка и принятие Информационного кодекса Республики Беларусь – настоятельная потребность времени. *Вестник Белорусского государственного университета. Серия 3. История. Экономика. Право*. 2012;2:98–102.
12. Smith GJH, Boardman R. *Internet law and regulation*. London: Sweet & Maxwell; 2007. 1296 p.
13. Никодимов ИЮ. Современные проблемы теории информационного права. *Вестник Московского государственного лингвистического университета. Образование и педагогические науки*. 2016;2:105–117.
14. Тедеев АА. *Информационное право (право интернета)*. Москва: Эксмо; 2005. 304 с.

References

1. Kiseleva TM. [Information law relations as a specific sphere of fulfillment of constitutional duties]. *Sacyjal'na-jeknamichnyja i pravavyja dasledavanni*. 2015;1:127–134. Russian.
2. Zernov AO, Voskresenskaya EV. [Information law relations as a leading resource of intellectual capital]. In: Kostin GA, Yushkova VV, Kholodnyakov DG, Klassen NO, editors. *Rol' intellektual'nogo kapitala v ekonomicheskoi, sotsial'noi i pravovoi kul'ture obshchestva XXI veka: sbornik tezisev dokladov Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii; 7–8 noyabrya 2019 g., Sankt Peterburg, Rossiya* [The role of intellectual capital in the economic, social and legal culture of society in the 21st century: papers of the International scientific and practical conference; 2019 November 7–8; Saint Petersburg, Russia]. Saint Petersburg: Publishing house of North-West Institute of Management; 2019. p. 241–244. Russian.



3. Nurgalieva EN, Syrlybaeva FM. [Information law relations in Kazakhstan labour law]. *Nauka*. 2020;1:25–29. Russian.
4. Mikheyeva EV. [Classification of information law relations in the legislation of the Republic of Belarus]. *Informatsionnoe pravo*. 2010;1:38–42. Russian.
5. Shalayeva TZ. [Information law rules and information law relations. Actors of information law]. In: Vasilevich GA, Pletenyov DA, editors. *Informatsionnoe pravo* [Information law]. Minsk: Adukacyja i vyhavanne; 2015. p. 85–123. Russian.
6. Alekseyev GV. [Classification of information law relations]. *Informatsionnoe pravo*. 2008;3:9–12. Russian.
7. Lipovskikh NV. [Information law relations with participation of parents under family law]. *Tomsk State University Journal of Law*. 2019;34:169–174. Russian. DOI: 10.17223/22253513/34/16.
8. Bachilo IL. *Informatsionnoe pravo* [Information law]. Moscow: Yurait; 2016. 419 p. Russian.
9. Sukhparau VP. [Sports law of the Republic of Belarus – is a comprehensive branch of law or legislation?]. *Sportivnoe pravo v Respublike Belarus'*. 2018;8:668–680. Russian.
10. Ablameyko MS, Marushko DA. [Legal support of information security in the formation of the information society in the Republic of Belarus]. *Proceedings of the National Academy of Sciences of Belarus, Humanitarian series*. 2011;4:39–45. Russian.
11. Ablameyko MS, Vasilevich GA. [Preparation and adoption of the Information Code of the Republic of Belarus – an urgent need of the time]. *Vestnik Belorusskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 3. Istoriya. Ekonomika. Pravo*. 2012;2:98–102. Russian.
12. Smith GJH, Boardman R. *Internet law and regulation*. London: Sweet & Maxwell; 2007. 1296 p.
13. Nikodimov IYu. Modern problems of the information law theory. *Vestnik of Moscow State Linguistic University. Education and Pedagogical Studies*. 2016;2:105–117. Russian.
14. Tedeyev AA. *Informatsionnoe pravo (pravo interneta)* [Information law (Internet law)]. Moscow: Eksmo; 2005. 304 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 06.01.2021.
Received by editorial board 06.01.2021.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

УДК 343.9

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ КОНТЕКСТ ОБМАНА И ЛЖИ: ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ ТАКТИКИ

В. С. КРАСИКОВ¹⁾

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

Исследуются проблемы криминалистического контекста понятий «обман» и «ложь» в правоохранительной деятельности, их восприятия в сфере криминалистики, уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности, решающих задачи выявления, пресечения и расследования преступлений. Изучены основные концепции, формирующие представления о допустимости (недопустимости) обмана и лжи в криминалистической тактике. Предложена точка зрения о перспективности изучения исследуемой проблемы через интеллектуальный аспект взаимодействия субъектов, вовлеченных в уголовно-процессуальные или оперативно-розыскные отношения.

Ключевые слова: обман; ложь; конфликт; судебная конфликтология; взаимодействие в правоохранительной деятельности; интеллектуальный аспект судебной тактики; криминалистический контекст.

Образец цитирования:

Красиков В.С. Криминалистический контекст обмана и лжи: интеллектуальный аспект тактики. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;2:103–109.

For citation:

Krasikau V.S. Forensic context of deception and lies: the intellectual aspect of tactics. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:103–109. Russian.

Автор:

Владимир Сергеевич Красиков – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры криминалистики юридического факультета.

Author:

Uladimir S. Krasikau, PhD (law), docent; associate professor at the department of criminalistics, faculty of law. krasikau@mail.ru





FORENSIC CONTEXT OF DECEPTION AND LIES: THE INTELLECTUAL ASPECT OF TACTICS

U. S. KRASIKAU^a

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

The article examines the problems of the criminalistic context of the concepts of deception and lies in law enforcement, their perception in the field of criminalistics, criminal procedure and operational investigative activities, which solve the problems of detecting, suppressing and investigating crimes. The main concepts that form ideas about the permissibility (inadmissibility) of deception and lies in forensic tactics are studied. The point of view on the prospects of studying the problem under study through the intellectual aspect of interaction of subjects involved in criminal procedure or operational search relations is proposed.

Keywords: deception; lies; conflict; forensic conflictology; interaction in law enforcement; intellectual aspect of forensic tactics; forensic context.

Введение

Феномен обмана и лжи как средств социальной коммуникации, проявляющихся в состоянии взаимодействия субъектов, может исследоваться рядом наук, однако для понимания сути этих явлений следует исходить из контекста – той системы внутренних и внешних условий среды, которая влияет на понимание сущности изучаемого явления. В связи с этим обман и ложь в криминалистике должны исследоваться в рамках уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных отношений, регламентированных законодательством.

Уголовно-правовой аспект обмана и лжи как элементов криминалистической характеристики криминального деяния, например мошенничества (ст. 209 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК)), раскрывается следующим образом: «Обман может принимать активную форму либо выражаться в пассивном поведении. Активный обман – сообщение лицу заведомо ложных сведений, искажающих представление о тех или иных фактах, событиях. Пассивный обман – умолчание об истине, несообщение потерпевшему сведений о фактах или обстоятельствах, знание которых сдержало бы его от распоряжения имуществом»¹.

При вовлечении лица, не достигшего 18 лет, в совершение преступления (ст. 172 УК) «обман может выражаться в сообщении ложных сведений об определенных обстоятельствах, имеющих существенное значение для несовершеннолетнего, или в умолчании о последних, например, в сообщении заведомо ложных сведений об оскорблении несовершеннолетнего... Обман может выражаться и в сокрытии ис-

тинных намерений виновного, целей и мотивов деяния, в которое вовлекается несовершеннолетний»².

Таким образом, ложь может являться средством достижения цели – обмана. В контексте заведомо ложного доноса (ст. 400 УК), заведомо ложного показания (ст. 401 УК) сама ложь безотносительно достижения цели является уголовно наказуемой. В связи с этим обман и ложь изучаются с точки зрения структуры уголовного преступления как цель, способ или элемент способа совершения преступления.

В рамках криминалистической тактики (а она может изучаться в рамках проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), осуществления следственных действий, защиты в уголовном процессе и, наконец, противодействия расследованию) обман и ложь следует рассматривать в интеллектуальном аспекте, т. е. через соответствие субъекта «... духовности, уму и умственности»³, логичности, доказательности и оперативности мышления в процессе взаимодействия в области уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных отношений.

Интеллектуальность включает понимание характера отношений в сфере противодействия преступности и преступлениям, принципов правоохранительной деятельности, способов выявления, пресечения и расследования преступлений и их предупреждения, а также этичности поведения должностных лиц государственных органов при выполнении служебных обязанностей.

Интеллектуальный аспект обмана и лжи изучается в рамках тактики следственных действий и проведения ОРМ, где проблема указанного феномена решается, во-первых, путем определения контекста

¹Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под общ. ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. С. 430.

²Там же. С. 352.

³Интеллектуал [Электронный ресурс]. URL: <https://slovaronline.com/browse/74d176d2-97a1-3422-9b6f-a4e91308bf49/> интеллектуальность (дата обращения: 28.09.2020).



взаимодействия специального субъекта (следователь, лицо, производящее дознание, сотрудник оперативного подразделения и судья) с другим специальным субъектом (лицо, причастное к совершению преступления или имеющее о нем информацию), во-вторых – установления пределов недопустимости обмана и лжи во всех видах их проявлений для должностного лица государственного органа.

Объектом исследования в статье являются отношения по поводу обмана и лжи в рамках криминалистической (следственной и оперативно-розыскной) тактики. Предмет исследования – особенности закономерностей интеллектуального взаимодействия субъектов, вовлеченных в правоохранительную деятельность в сфере выявления, пресечения и расследования преступлений.

Основная часть

В целях проводимого исследования необходимо обозначить следующую позицию: социальные отношения, построенные на обмане, существуют реально. Эти общественные отношения могут называться и социальными конструктами, и воображаемыми реальностями, но пока они существуют и поддерживаются силой государства, они являются реальностью, данной в ощущениях. Так, Ю. Н. Харари относительно воображаемых реальностей и социальных конструктов (биржи, религии, государство, деньги, права человека) пишет следующее: «Воображаемая реальность – вовсе не ложь... есть то, во что верят все, и пока эта общая вера сохраняется, выдумка обладает вполне реальной силой» [1, с. 44–45]. Приведенная цитата подтверждает, что обман и ложь во всех их значениях – явления многоаспектные, их философское, этическое, юридическое (криминалистическое), психологическое, социальное понимание имеют одновременно диалектическую схожесть и противоречивость, поскольку, с одной стороны, они являются средством для установления объективной истины, с другой – для воспрепятствования этому. Как полагают Р. Г. Зорин и В. П. Крамаренко, «формы проявления обмана в уголовно-процессуальной деятельности на досудебных стадиях весьма разнообразны. Наиболее часто его можно наблюдать в виде действия или бездействия; умолчания о фактах; допущения легенды; искусственного создания условий, способствующих осуществлению желаемой деятельности процессуального оппонента; искусственного создания ситуаций неправильного восприятия информации о событиях, фактах, явлениях, направлениях и т. п.»⁴. Как видим, речь идет о способах коммуникации, применяемых оппонентами исходя не только из преследуемых интересов, но и из уровня их интеллектуального развития.

По нашему мнению, основой для осмысления проблемы обмана и лжи в их криминалистическом понимании является следующий тезис: «Обман неизбежен, ибо пустота никогда не станет чем-то

предметным, правда никогда не будет высказана... когда нет ничего кроме обмана, обман становится истиной. Мудрость китайских стратагем и есть не что иное, как способность жить абсолютной подлинностью обмана» [2, с. 20]. В свою очередь, стратагема как особые алгоритмы деятельности по достижению цели «...всего лишь средства. А средства отличает не нравственная “благонадежность” или “неблагонадежность”, а “полезность” или “бесполезность”... Не стратагема сама по себе, а та конкретная цель, которой она служит, подлежит нравственной оценке»⁵.

Таким образом, в объективной реальности, созданной из социальных конструктов, обман и ложь абсолютно подлинны и используются субъектами исходя из их интересов (целей). Проблема заключается в оценке фактов: кто, когда, что сделал, каким способом это было сделано (интеллектуальный аспект), в какой обстановке, условиях и ситуации (контекст) это произошло, каковы цели и последствия (вредные или полезные как в личном, так и в общественном понимании), какие социальные конструкты (право, процедура и этика) были нарушены или соблюдены.

Проблема обмана и лжи в криминалистике решалась с нескольких точек зрения.

Во-первых, это концепция ученых, сторонников процессуального подхода к решению проблемы, которую можно отразить следующим образом: *при осуществлении уголовного процесса допустимы приемы и способы, прямо предусмотренные законодательством либо не противоречащие ему*. Сторонники этой трактовки, например И. Ф. Пантелеев и Н. А. Селиванов⁶; Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская⁷, в своих выводах однозначны. Наиболее последовательно, емко и точно определил эту позицию С. М. Строгович: «Нет никаких сомнений в том, что умышленное, намеренное “формирование ошибочного представления” у кого-либо есть обман этого лица, сообщение ему

⁴Зорин Р. Г., Крамаренко В. П. Обман в состязательном уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс]. URL: <https://www.iuaj.net/node/938> (дата обращения: 28.09.2020).

⁵фон Зенген Х. О китайском искусстве жить и выживать [Электронный ресурс]. URL: <https://nrpsy.ru/36-stratagem-zenger.html> (дата обращения: 28.09.2020).

⁶Криминалистика : учебник / под ред. И. Ф. Пантелеева, Н. А. Селиванова. М. : Юрид. лит., 1988. С. 331–332.

⁷Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник для вузов / под ред. Р. С. Белкина. М. : НОРМА, 1999. С. 551.



ложных сведений, а не что-либо иное. Но солгать можно прямо, словами, а можно это же сделать более сложным способом, таким образом, что слова и предложения сами по себе ложными не являются, но они так построены и даны в таком контексте, сказаны таким тоном и с такой мимикой, что тот, кому они высказаны, ложь примет за правду, а правду за ложь. А это есть обман, ложь, которая от того, что она подана в особо хитроумной форме, не делается допустимой; наоборот, она приобретает особо нетерпимый, незаконный и аморальный характер» [цит. по: 3, с. 102].

Исследуя проблемы криминалистической теории доказывания, А. В. Дулов и А. С. Рубис тщательно разработали систему тактических процессуальных приемов доказывания [4, с. 237–238], относительно важности психологического содержания процесса доказывания обвиняемому от решения проблемы обмана (лжи) они отмечают только следующее: «Здесь имеет значение и применение различных психологических приемов, и этапность предъявления доказательств (в избранной системе), и тщательная фиксация возражений обвиняемого (применение тактического приема “дать завратиться”) и адвоката, то есть происходит доказывание от противного – сбор доказательств, опровергающих полученные объяснения, и предъявление новой системы доказательств» [4, с. 239]. В этом отношении происходит допущение обмана и лжи со стороны подозреваемого (обвиняемого), но не позволяют подобные явления со стороны представителя правоохранительного органа.

Рассматриваемая концепция решения практических задач правоохранительной деятельности (уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД)) подразумевает, что решение проблемы доказывания, выявления лиц, совершивших преступление, пресечения преступлений и их расследования возможно только на основании соответствующих полномочий, только предусмотренными законом средствами и их комбинациями (операциями). Например, предупреждением об ответственности за лжесвидетельство или за заведомо ложный донос, проведением очных ставок, следственных экспериментов, предъявлением доказательств, проверкой алиби, повторными и тщательными допросами, экспертными исследованиями, комбинированием допросов и очных ставок, предоставлением права опознаваемому выбрать позицию среди статистов и т. д.

Такие отношения представляют собой идеальное состояние управляемой системы, в которой взаимодействуют равные по статусу субъекты (не подчиненные друг другу), один из которых представляет собой образец кристальной чистоты, честности и духовности, другой признает вину и способствует

расследованию преступления. Обстановку и ситуацию взаимодействия в этом случае следует определить как взаимное сотрудничество, когда интересы субъектов совпадают или не противоречат задачам уголовного процесса. Такой интеллектуальный аспект взаимоотношений существует, но он не является преобладающим.

Во-вторых, существуют различные точки зрения ученых, объединенные концепцией о том, что обман и ложь недопустимы, но в рамках тактики (следственной и оперативно-розыскной) возможно применение способов психологического и организационного воздействия, соответствующих критериям нравственности, моральности и этичности. Такой концепции придерживается, например, А. Н. Васильев⁸, который в рамках законности тактического приема подчеркивает точное следование закону и недопустимость несоблюдения требования закона. Однако проблема обмана и лжи переводится в плоскость соответствия тактических приемов этическим нормам.

Такое решение проблемы не внесло ясность в определения и не сделало четкими формулировки о допустимости или недопустимости, нравственности или безнравственности, этичности или неэтичности способа (приема) воздействия в научные исследования. Более того, иногда в этих исследованиях делаются дискуссионные выводы. Например, разработчики проблем следственной этики А. Р. Ратинов и Ю. М. Зархин полагают, что «безусловно недопустимы любое насилие, игра на низменных свойствах и страстях, использование невежества и предрассудков, ложь, обман и т. п.» [цит. по: 3, с. 101]. Одновременно с этим А. Р. Ратинов относительно приемов борьбы, применимых в ходе предварительного расследования, рекомендовал разжигание конфликта между соучастниками преступления и предупреждение об угрозе нежелательных действий [5, с. 193–194].

Криминалист В. П. Бахин указывает, что «к правомерности и допустимости тактических приемов, кроме основополагающих – законность, научность, этичность, – следует отнести: а) отсутствие в сообщаемой информации ложных данных... д) оценку и учет того, каким социальным ценностям отдается предпочтение в случае реализации приема и меры допустимого ограничения прав других лиц» [6, с. 40]. А. М. Ларин, считая недопустимыми ложь и обман в ходе расследования преступлений, допускает возможность следственной хитрости как приема маневрирования информацией [7, с. 49–57]. И такая постановка проблемы дискуссионна сама по себе, так как следственную хитрость, предупреждение об угрозе нежелательных последствий, предпочтение ценностей очень сложно оправдывать категориями морали, нравственности и защищаемой ценности.

⁸Криминалистика : учебник / под ред. А. Н. Васильева. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1980. С. 238.



Впервые комплексно проблему обмана в правоохранительной деятельности решал Р. С. Белкин, который в 2001 г. достаточно категорично и однозначно отмечает, что «условия допустимости обмана весьма узки и достаточно жестки, но принципиально его следует признать допустимым» [3, с. 114]. Однако относительно условий допустимости он заявляет: «Правового решения вопроса о допустимости обмана при расследовании преступлений не существует, поскольку слово “обман” не упоминается среди незаконных средств воздействия, названных в УПК. Попытка прибегнуть к распространенному сейчас в правовом обиходе выражению “разрешено все, что не запрещено законом” не решает вопроса, поскольку в уголовном судопроизводстве следует придерживаться иного правила: “... разрешено все, что разрешено законом или ему не противоречит”. Становится ясным, что вопрос следует перенести из правовой области в нравственную и именно здесь искать его решение» [3, с. 102–103]. Таким образом, по сути концепция допустимости обмана (лжи), хотя его условия в деятельности по расследованию преступлений весьма жестки и узки, «полностью согласовывается» с концепцией его недопустимости. Обман (ложь) из категории безнравственной преобразуется в праве в категорию нравственную, но для этого необходимо найти обоснование.

С точки зрения допустимости обман (ложь) обосновывается выводами Н. П. Хайдукова: «Если в процессуально-тактической ситуации возникло противоречие между отдельными ценностями и сохранить их обе при достижении общественно значимой цели не представляется возможным, то целесообразным и морально оправданным будет такое тактическое решение, которое направлено на сохранение наиболее значимой в данной ситуации ценности, подобно тому, как при крайней необходимости... законным является действие, которым причинен вред меньшему благу в целях предотвращения вреда большему» [цит. по: 3, с. 110–111]. Эта позиция предполагает оценочные суждения о соразмерности причиняемого вреда сохраняемой ценности в условиях крайней необходимости, что само по себе также противоречиво и дискуссионно.

Дальнейшие научные изыскания в контексте допустимости обмана (лжи) обуславливаются попыткой интегрирования новых современных представлений о морали и нравственности в правоохранительную сферу, а также разработкой проблемы в рамках юридической конфликтологии⁹ и криминалистической конфликтологии¹⁰, поскольку «в основе каждого преступления лежит конфликт правонару-

шителя с законом, с интересами людей, общества, государства. Восстановление нарушенного права начинается с раскрытия и расследования преступления, в ходе которых конфликт с законом обретает форму конфликта со следователем – лицом, призванным установить истину» [3, с. 107]. Этот подход к решению научной проблемы также представляется весьма дискуссионным, поскольку для этого требуется разработка криминалистического контекста конфликта.

Суммируя обоснования приемлемости обмана и лжи, необходимо сделать вывод о том, что она оказалась допустимой в результате поиска нового научного знания на стыке наук. Схематически это можно представить следующим образом (концепция конфликтного следствия объединила в конфликтной ситуации следователя и участника уголовного процесса (например, обвиняемого)): следователь становится стороной конфликта – происходит проецирование конфликтной ситуации межличностного общения на уголовно-правовую категорию, крайнюю необходимость – вводится категория обмана в право как нравственная категория (это происходит для защиты охраняемой законом ценности). Такая логика, возможно, не лишена изящества, однако не лишена и дискуссионности. По этому поводу А. М. Ларин, отождествляя конфликты и противоречия, заявляет следующее: «И тем не менее “конфликтологическая” трактовка расследования, сводящая его к конфликту следователя с обвиняемым, неприемлема... Заложено в фундамент теории “конфликтного следствия” отождествление обвиняемого с преступником служит оправданию неразборчивости в средствах “борьбы”, нарушению нравственных и правовых норм» [8, с. 103–104]. Высказанная позиция, по мнению автора, объективна и не нуждается в дополнительном обосновании.

В-третьих, существует точка зрения криминалиста И. Н. Якимова, согласно которой «закон запрещает только пользоваться при допросе для получения сведений от допрашиваемых способами и средствами, являющимися физическим и психическим насилием над их личностью, но представляет полную свободу применять всякие способы, прямо им не запрещенные» [9, с. 329]. Такая концепция контекста криминалистической тактики логична по своей сути: законно то, что не запрещено законом. В этом отношении криминалистический контекст обмана и лжи в тактике может изучаться исходя из интеллектуального взаимодействия субъектов, вовлеченных в совместную деятельность безотносительно их желания.

⁹Юридическая конфликтология [Электронный ресурс]. URL: <http://yurpsy.com/files/biblio/jur-konf/19.htm> (дата обращения: 28.09.2020).

¹⁰Шмонин А. В. Криминалистическая конфликтология: предпосылки формирования и направления развития [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/kriminalisticheskaya-konfliktologiya-predposylki-formirovaniya-i-napravleniya-razvitiya> (дата обращения: 28.09.2020).



По этому поводу в рамках исследования содержания тактического приема (тактической категории) Г. А. Зорин и Р. Г. Зорин указывают: «Некоторая часть тактических приемов, используемых при допросах, в действительности содержит обман, является обманной. В ряде случаев содержание тактического приема, его наполнение, как и сам факт его применения, может нести в себе ложное начало в виде ложных целей, задач, содержания, средств и способов. Распознавание, восприятие такого тактического приема, инициативность, активность в готовности его принять адресатом, в отношении которого он проводится, с полной ответственностью возлагается на субъект воздействия... при условии соблюдения требований, предъявляемых к тактическим приемам (законность, научная, нормативная и фактологическая обоснованность, целесообразность, соответствие нормам морали и этики, не должен соответствовать оговору-самоговору), деятельности обманного характера представляется вполне допустимой и правомерной» [10, с. 17].

Применительно к криминалистике такое понимание взаимодействия субъектов в сфере правоохранительной деятельности может раскрыть контекст допустимости обмана и лжи следующим образом:

- взаимодействие обуславливается правоотношениями, устанавливаемыми оперативно-розыскным, уголовным и уголовно-процессуальным законодательством, куда вовлекаются субъекты;
- способы решения практических задач и защиты прав участвующих в правоотношениях зависят

от их интеллектуальности и видов межличностного взаимодействия (сотрудничество или соперничество);

- соперничество между представителем правоохранительного органа и подозреваемым (обвиняемым) в совершении преступления – это обычное состояние такого взаимодействия, обусловленное различием интересов субъектов в его результатах;
- в состоянии соперничества субъекты действуют исходя из своих интересов, имея возможности выбирать линию поведения без доверия друг другу;
- тактика оперативно-розыскной и следственной деятельности основывается на научно разработанных способах (приемах) психологического и организационного воздействия, по сути являющихся обманом, который становится абсолютной реальностью наравне с моралью и нравственностью;
- недопустимость обмана и лжи в криминалистическом контексте должна восприниматься через понятие запрещенного способа воздействия (например, шантаж, угроза насилием, насилие, фальсификация доказательства и иные «незаконные действия», как это сформулировано в ч. 1 ст. 394 УК) либо через нарушение служебной (оперативно-розыскной, следственной, судебной) этики;
- конфликт в контексте криминалистики может рассматриваться и как допустимый частный способ решения практической задачи правоохранительной деятельности правомерным способом в конкретной ситуации, и как случай, нарушающий этику служебной деятельности (как низкий уровень интеллектуальности).

Заключение

Таким образом, условия допустимости обмана и лжи в криминалистическом контексте весьма широки и жестко ограничиваются рамками закона и профессиональной этики. Учет интересов субъектов, оценка обстановки и ситуаций интеллектуального взаимодействия (контекст), его закономерностей (в том числе законодательных и этических) при несовпадении интересов субъектов позволяют

решать задачи оперативно-розыскной, уголовно-процессуальной деятельности в правовом поле. В этом отношении приоритет отдается обеспечению правильного применения закона с тем, чтобы каждый, кто совершил преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Библиографические ссылки

1. Харари ЮН. *Краткая история человечества*. Москва: Синдбад; 2019. 512 с.
2. Малявин ВВ, редактор. *Тридцать шесть стратегем. Китайские секреты успеха*. Москва: Белые львы; 2000. 192 с.
3. Белкин РС. *Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики*. Москва: НОРМА; 2001. 240 с.
4. Дулов АВ, Рубис АС. *Основы формирования криминалистической теории доказывания*. Минск: БГУ; 2004. 263 с.
5. Ратинов АР. *Судебная психология для следователей*. Москва: Юрлитинформ; 2001. 352 с.
6. Бахин ВП. *Тактика – профессионализм и мастерство при общении*. Киев: Издательство Семенко Сергея; 2006. 116 с.
7. Ларин АМ. *Расследование по уголовному делу. Планирование, организация*. Москва: Юридическая литература; 1970. 224 с.
8. Ларин АМ. *Криминалистика и паракриминалистика*. Москва: БЕК; 1996. 192 с.
9. Якимов ИН. *Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике*. Москва: ЛексЭст; 2003. 496 с.
10. Зорин ГА, Зорин РГ. *Криминалистический репертуар стратегических и тактических приемов, методов и технологий в состязательном уголовном процессе*. Гродно: Гродненский государственный университет имени Янки Купалы; 2005. 99 с.



References

1. Harari YuN. *Kratkaya istoriya chelovechestva* [Brief history of mankind]. Moscow: Sindbad; 2019. 512 p. Russian.
2. Malyavin VV, editor. *Tridtsat' shest' stratagem. Kitaiskie sekrety uspekha* [Thirty six stratagems. Chinese secrets of success]. Moscow: Belye l'vy; 2000. 192 p. Russian.
3. Belkin RS. *Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevnyye voprosy rossiiskoi kriminalistiki* [Criminalistics: problems of today. Topical issues of Russian criminalistics]. Moscow: NORMA; 2001. 240 p. Russian.
4. Dulov AV, Rubis AS. *Osnovy formirovaniya kriminalisticheskoi teorii dokazyvaniya* [Fundamentals of the formation of the forensic theory of proof]. Minsk: Belarusian State University; 2004. 263 p. Russian.
5. Ratinov AR. *Sudebnaya psikhologiya dlya sledovatelei* [Forensic psychology for investigators]. Moscow: Yurlitinform; 2001. 352 p. Russian.
6. Bakhin VP. *Taktika – professionalizm i masterstvo pri obshchenii* [Tactics is a professionalism and skill in communication]. Kyiv: Izdatel'stvo Semenka Sergeya; 2006. 116 p. Russian.
7. Larin AM. *Rassledovanie po ugovolnomu delu. Planirovanie, organizatsiya* [Investigation in a criminal case. Planning, organisation]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1970. 224 p. Russian.
8. Larin AM. *Kriminalistika i parakriminalistika* [Criminalistics and paracriminalistics]. Moscow: BEK; 1996. 192 p. Russian.
9. Yakimov IN. *Kriminalistika. Rukovodstvo po ugovolnoi tekhnike i taktike* [Criminalistics. Manual of criminal techniques and tactics]. Moscow: LeksEst; 2003. 496 p. Russian.
10. Zorin GA, Zorin RG. *Kriminalisticheskii repertuar strategicheskikh i takticheskikh priemov, metodov i tekhnologii v sosyazatel'nom ugovolnom protsesse* [Criminalistic repertoire of strategic and tactical techniques, methods and technologies in competitive criminal proceedings]. Grodno: Yanka Kupala State University of Grodno; 2005. 99 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 29.09.2020.
Received by editorial board 29.09.2020.



ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ: ПОЛИТОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

А. П. МЕЛЬНИКОВ¹⁾

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

Рассматривается опыт борьбы с коррупцией в различных странах на современном этапе. Анализируются организационные механизмы противодействия коррупции и его правовые основы в различных обществах. Основное внимание уделяется трем главным аспектам антикоррупционной борьбы: подотчетности и открытости деятельности государственных служащих, декларированию доходов чиновников, регламентации правил служебной этики.

Ключевые слова: коррупция; организационный механизм противодействия коррупции; декларирование доходов; кодекс этики государственного служащего; мера наказания.

STRUGGLE AGAINST CORRUPTION IN FOREIGN COUNTRIES: POLITOLOGICAL ASPECT

A. P. MELNIKOV^a

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

The article outlines the up-to-date experience of struggle against corruption in different countries. The issues under analysis are organisational mechanisms of struggle against corruption as well as the legal basis of this struggle in different societies. The attention is focused on the three major aspects of anti-corruption struggle such as accountability and transparency of public officials activities, their income declaration as well as official ethics regulation.

Keywords: corruption; organisational mechanism of struggle against corruption; income declaration; ethic code for public officials; punitive measure.

Введение

Проблема коррупции в последние годы все чаще обсуждается во многих странах мира. Неслучайно в преамбуле Конвенции ООН против коррупции 2003 г. говорится, что данное явление представляет собой уже не локальную, а транснациональную проблему, которая затрагивает общество и экономику всех стран, что обуславливает исключительно

важное значение международного сотрудничества в области предупреждения коррупции и борьбы с ней¹.

Коррупция – опасный в институциональном плане феномен, оказывающий негативное влияние на развитие общественных отношений, а также наиболее деструктивный фактор, носящий системный

¹Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции [Электронный ресурс]. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml (дата обращения: 03.02.2020).

Образец цитирования:

Мельников А.П. Противодействие коррупции в зарубежных странах: политологический аспект. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021; 2:110–116.

For citation:

Melnikov AP. Struggle against corruption in foreign countries: political aspect. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:110–116. Russian.

Автор:

Адам Петрович Мельников – кандидат философских наук, доцент; доцент кафедры политологии юридического факультета.

Author:

Adam P. Melnikov, PhD (philosophy), docent; associate professor at the department of political science, faculty of law.
adam.melnikov@gmail.com





характер, который существенно усложняет экономическое и социально-политическое развитие общества, ведет к неоправданному перераспределению доходов граждан, подрывает принцип социальной справедливости, обостряет общественные отношения в целом.

Противодействие коррупции в разных странах осуществляется неодинаково: учитывается истори-

ческий опыт, политические традиции, национальный менталитет.

В соответствии со ст. 5 Конвенции ООН против коррупции каждое государство разрабатывает и осуществляет свою политику противодействия этому явлению, а также стремится установить и поощрить эффективные виды практики, направленные на предупреждение коррупции.

Основная часть

Что же такое коррупция? В Конвенции ООН против коррупции не дается общее определение данного феномена, вероятно, по причине многообразия конкретно-исторических условий жизни и особенностей политического устройства разных стран. Поэтому воспользуемся дефиницией коррупции, данной в Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию. В этом документе сказано, что «коррупция означает просьбу, предложение, дачу или получение прямо или косвенно взятки, или любого другого ненадлежащего преимущества, или обещания такового, которые искажают нормальное выполнение любой обязанности, или поведение, требуемое от получателя взятки, ненадлежащего преимущества или обещания такового»².

Как уже было сказано, борьба с коррупцией в различных странах осуществляется неодинаково, вместе с тем в данной борьбе немало и общего. Такая ситуация в значительной степени обусловливается влиянием соответствующих международных документов. Мировым сообществом разработано и принято большое количество конвенций, деклараций, соглашений и иных правовых актов в сфере противодействия коррупции. Об этом говорится в вышеназванной Конвенции ООН против коррупции. В свою очередь, Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию обязывает правительства государств-участников учредить специальные органы для борьбы с коррупцией, обладающие особым статусом и наделенные значительными полномочиями³.

В Соединенных Штатах, например, нет единой структуры по борьбе с коррупцией, государство не придерживается международных рекомендаций в данной сфере. Контроль коррупции осуществляют несколько государственных институтов, деятельность которых координируется обвинителем. Вместе с тем здесь существует детально разработанное антикоррупционное законодательство. Одним из наиболее известных нормативных актов в этом

плане является *The foreign corrupt practices act*, в котором скрупулезно рассматриваются коррупционные практики. Под действие этого документа попадают любые должностные лица, персоны или компании, если они прямо или косвенно нарушают соответствующие законы⁴. Государственные служащие не обладают иммунитетом, который позволяет им избегать наказания за коррупцию или вовлечение в коррупционные отношения. Любое должностное лицо может быть привлечено к уголовной ответственности.

Во Франции важную роль в государственном противодействии коррупции играет прежде всего Центральная служба предотвращения коррупции, основными функциями которой являются сбор информации по делам о коррупции, консультирование органов государственной власти по коррупционным вопросам, помощь судам по расследованию коррупционных дел, оказание содействия в области международной борьбы против коррупции и др. Этот орган был образован в 1993 г. как самостоятельная межведомственная служба при министерстве юстиции [1, с. 37].

Кроме того, административный контроль в финансовой сфере осуществляется Счетной палатой. Этот орган проводит выборочное изучение бухгалтерской отчетности госучреждений, а также государственных и смешанных компаний, которые используют бюджетные средства, передавая свои доклады правительству и публикуя их для общественности.

Помимо этого, в системе Министерства экономики и финансов существует отдел по борьбе с отмыванием денег, полученных незаконным путем, а также по проверке соблюдения правил подписания госзаказов с частными фирмами для проведения общественных работ.

Структуры борьбы с коррупцией во Франции представляют собой полноценную систему, успешно реализующую меры превентивного характера в противодействии рассматриваемому явлению.

²Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию [Электронный ресурс]. URL: <https://www.coe.int/tu/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174> (дата обращения: 03.02.2020).

³Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию [Электронный ресурс]. URL: <https://rm.coe.int/168007f58c> (дата обращения: 03.02.2020).

⁴Зарубежный опыт борьбы с коррупцией [Электронный ресурс]. URL: https://studbooks.net/954023/pravo/zarubezhnyy_opyt_borby_korrupsiey (дата обращения: 03.02.2020).



В Великобритании тоже создана основательная правовая база для борьбы с коррупцией. В настоящее время там действуют такие правовые акты, как Статут гражданской службы, Общие принципы поведения государственных служащих и др. Существует два основных государственных ведомства, ответственных за борьбу с коррупцией посредством превентивных мер: Антикоррупционное ведомство и Комитет по стандартам публичной сферы Великобритании. Первое создано при департаменте бизнеса и инновационной политики и работает с бизнес-структурами, в том числе и на международном уровне. Второе анализирует поведение публичных лиц и государственных служащих, а также различные соглашения, в том числе финансового характера, и вносит предложения об изменениях в этих соглашениях ради поддержания высоких стандартов поведения в публичной сфере.

Члены Комитета по стандартам публичной сферы обязаны руководствоваться в своей деятельности положением о правилах функционирования данного комитета. Названные правила устанавливают обязательное соблюдение высших стандартов поведения, чтобы подавать пример публичным лицам и государственным служащим [2, с. 81–82].

Помимо этого, в Великобритании создан специальный орган по борьбе с мошенничеством и коррупцией, который возглавляют министр внутренних дел и министр финансов. Особое внимание новая антикоррупционная структура уделяет «грязным» деньгам из России и других постсоветских стран. В 2014 г. был разработан также специальный межведомственный антикоррупционный план, который предусматривает борьбу с коррупцией в Великобритании во всех сферах жизнедеятельности общества⁵.

Аналогичные механизмы по борьбе с коррупцией существуют и в других странах. Например, в Австрии в 2010 г. были образованы Федеральное бюро по борьбе с коррупцией и Координационный совет по борьбе с коррупцией, а в 2011 г. основана специализированная прокуратура по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией. В Италии с 2018 г. функционирует Служба по борьбе с коррупцией и внедрению гласности, являющаяся частью Департамента государственной службы при Президиуме Совета министров Италии. В Нидерландах с 2001 г. на национальном уровне действует служба общей разведки и безопасности Министерства внутренних дел, в задачу которой входит и борьба с коррупцией. Как правило, в странах с низким уровнем коррупции нет специализированных служб по борьбе с этим явлением. В таких государствах антикоррупционная политика реализуется в рамках программ по борьбе с экономическими преступлениями в целом.

Основными объектами, на которые чаще всего должны быть направлены меры по противодействию коррупции, являются бизнес, государственный аппарат и финансовые схемы. Кроме того, коррупция может быть источником незаконного финансирования политической деятельности. В Германии, к примеру, регулярно проводится мониторинг наиболее подверженных коррупции отраслей экономики и сфер общественной жизни, прежде всего политической.

Можно выделить три основных аспекта по противодействию коррупции:

- строгую подотчетность, открытость и нормативное ограничение государственных служащих в их деятельности;
- декларирование доходов чиновников всех уровней и рангов;
- регламентацию правил служебной этики государственных служащих.

Что касается первого аспекта, то в США, например, ограничения чиновников довольно значительные. Госслужащие не должны участвовать в финансовых операциях, при проведении которых предполагается использование закрытой правительственной или схожей информации в личных целях. Они не могут ни в какой форме принимать подарки от любых лиц, добывающихся от них совершения каких-либо официальных действий. При этом особое внимание уделяется правилам, регламентирующим условия получения подарков и наград от представителей иностранных государств. Госслужащие обязаны докладывать в соответствующие инстанции обо всех замеченных случаях обмана, злоупотребления властью и коррупции. Они ограничиваются в праве на побочный, т. е. получаемый по совместительству, заработок. Это ограничение распространяется на должностных лиц всех ветвей власти, за исключением членов Сената США. Аналогичные ограничения существуют для госслужащих и в других демократических странах.

В большинстве государств мирового сообщества проявлением коррупции считается нелегальное финансирование политических партий и объединений, а также избирательных кампаний, поскольку оно искажает мнение избирателей. Поэтому все эти вопросы регулируются законодательством.

Важный аспект противодействия коррупции – декларирование доходов государственных служащих. Для этого существует внутренний и внешний контроль. Особое внимание уделяется декларированию доходов и расходов выборных лиц [3, с. 179]. Например, сенаторы, а также служащие Сената США ежегодно подают декларации финансового состояния. Декларируются все финансовые расходы за прошлый год: полный заработок, дивиденды, про-

⁵Антикоррупционный план правительства Великобритании [Электронный ресурс]. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/uk-anti-corruption-plan>.ru (дата обращения: 04.02.2020).



центры покладам, доходы от движимого и недвижимого имущества, гонорары, финансовые и иные доходы, полученные от неправительственных организаций, оплата транспортных и связанных с ними расходов, подарки, полученные от любых лиц и организаций, в том числе в виде оплаты за питание, проживание в гостиницах, угощение в ресторанах, различных развлечений и многое другое.

Как уже было сказано, важным направлением противодействия коррупции является регламентация вопросов служебной этики, повышение роли морально-нравственных качеств государственных служащих. На это нацеливает, в частности, и Конвенция ООН против коррупции: в ст. 8 отмечается, что в рамках национальных институциональных и правовых систем должны внедряться кодексы или стандарты поведения для правильного, добросовестного и надлежащего выполнения публичных функций. При этом следует принимать во внимание соответствующие документы региональных, межрегиональных и многосторонних организаций, например Международный кодекс поведения государственных должностных лиц⁶.

К региональным документам названного плана относится Межамериканская конвенция против коррупции, заключенная в 2006 г. под эгидой Организации американских государств, которая в 2001 г. создала механизм взаимной экспертизы для контроля за ее выполнением. В Азии в 2004 г. лидеры Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества утвердили антикоррупционный курс действий, предусматривающий твердую приверженность выполнению положений Конвенции ООН против коррупции и работе на региональном уровне в целях отказа в убежище коррумпированным чиновникам и тем, кто их подкупает, а также помогает скрывать богатства, приобретенные незаконным путем. В Африке в 2003 г. тоже была принята Конвенция Африканского союза о предотвращении коррупции и борьбе с ней.

Этические стандарты в широком смысле представляют собой совокупность гуманистических общечеловеческих ценностей и принципов во взаимоотношениях людей, которые выражаются в категориях совести, добра, чести, справедливости, человеческого достоинства и т. д. Этические же стандарты государственной службы – это вид профессиональной этики, связанный с проблемами государственного управления, политики, спецификой удовлетворения насущных жизненных потребностей людей.

В каждой демократической стране действуют свои национальные этические стандарты для государственных служащих разных звеньев управленческого аппарата. Так, например, в США основным элементом, с которого началось построение системы антикоррупционного контроля, стал принятый в 1958 г. Кодекс этики правительственной службы, в котором чиновникам вменялось в обязанность ставить преданность моральным принципам и государству выше преданности отдельным лицам, партии или государственным органам; исполнять Конституцию, законы США и постановления органов власти; никогда не предоставлять кому-либо специальные блага или привилегии как за вознаграждение, так и без него и т. д.⁷

Развивая упомянутый кодекс, Конгресс США в 1962 г. утвердил официальные нормы поведения должностных лиц, а в 1978 г. начал реформу закона об этике, в результате которой были существенно изменены нормы, регулирующие поведение должностных лиц. Кроме того, данные нормы стали обязательными для всех ветвей федеральной власти: законодательной, исполнительной и судебной. В стране действует Кодекс этического поведения Сената и Кодекс этического поведения членов Палаты представителей. Действие данных документов распространяется как на членов Конгресса, так и на работников аппарата.

Успешно работают Комиссия по этике во Франции и Комитет по стандартам публичной сферы Великобритании, которые дают этические рекомендации публичным лицам и государственным служащим.

Специфика формирования нравственных основ государственной службы в некоторых странах отражена в тексте присяги государству и обществу, которую обязан принять каждый при поступлении на государственную службу в Германии.

Специальные программы противодействия коррупции принимаются в Нидерландах. Они включают в себя целые комплексы антикоррупционных мероприятий, важным элементом которых является этическая составляющая. Об успешности этих программ свидетельствует то, что в Нидерландах один из самых низких уровней коррупции. Страна находится на восьмом месте по данному показателю. Опережают ее только Дания, Новая Зеландия, Финляндия, Сингапур, Швеция, Швейцария и Норвегия⁸.

Ценностный этический кодекс государственного служащего был принят в 1985 г. в Канаде. Документ

⁶Международный кодекс поведения государственных должностных лиц [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/int_code_of_conduct.shtml (дата обращения: 07.02.2020).

⁷Как борются с коррупцией в США [Электронный ресурс]. URL: <http://kaknado.info/home/kak-boryutsya-s-korrupciej-v-ssha/> (дата обращения: 07.02.2020).

⁸Рейтинг стран мира по индексу восприятия коррупции [Электронный ресурс]. URL: <https://gtmarket.ru/ratings/corruption-perceptions-index/info> (дата обращения: 10.02.2020).



содержит правила поведения, которыми должны руководствоваться все государственные служащие в случае возникновения конфликта между их служебными обязанностями и личными интересами. Правила имеют целью предотвращение коррупционных преступлений, установление четких норм поведения работников государственного аппарата прежде всего в части конфликта интересов на госслужбе и после ее оставления, минимизации возможности появления таких конфликтов, а также разрешения в случае их возникновения в интересах общества⁹.

Этические стандарты и кодексы – важный элемент антикоррупционной политики в любой стране, однако не менее значимыми являются и практические превентивные меры противодействия коррупции. Об этом говорится и в упомянутой уже Конвенции ООН против коррупции, в которой выделяются несколько групп мер по предупреждению коррупционных проявлений: меры в публичном секторе, меры в частном секторе, меры, обеспечивающие участие общества в борьбе с коррупцией, меры по предупреждению отмывания денежных средств и др. Например, во Франции, как уже отмечалось, в свое время была учреждена Центральная служба предотвращения коррупции как самостоятельная межведомственная служба при министерстве юстиции, руководитель которой назначается из числа членов судебной магистратуры, а служащие – из числа должностных лиц различных ведомств¹⁰. В Великобритании не так давно создана межведомственная рабочая группа по борьбе с экономическими преступлениями, которая, по словам Саджида Джавида, будет «преследовать коррумпированных мошенников, которые набивают свои карманы грязными деньгами и ведут роскошный образ жизни за счет законопослушных граждан»¹¹.

Великобритании хотелось бы видеть себя лидером в борьбе с теневым финансовым сектором и коррупцией. Однако многие эксперты считают по-другому: в британских банках ежегодно отмываются сотни миллиардов фунтов стерлингов, имеющих иностранное происхождение, и представителям лондонского Сити это выгодно. Авторитетная правовая система Великобритании надежно защищает беглых иностранных олигархов от наказания на родине. Многие адвокаты и фирмы по связям с общественностью специализируются на восстановлении репутации этих лиц. А жесткие законы по борьбе с клеветой удерживают журналистов и некоммер-

ческие организации на расстоянии. В итоге вывод напрашивается сам собой: Лондон служит довольно удобным местом для отмывания денег.

Важным фактором, практически сдерживающим совершение коррупционных правонарушений, является активная независимая позиция «четвертой власти» (средств массовой информации): обсуждение различных наболевших вопросов, в том числе и коррупционных злоупотреблений чиновников, проведение журналистских расследований приводят к оздоровлению морально-нравственной атмосферы в обществе.

Превентивные меры в борьбе с коррупцией с большей или меньшей долей эффективности предпринимаются в большинстве зарубежных государств, особенно в ЕС. Исключение составляет лишь Италия, которая в настоящее время нуждается в создании особого механизма по предупреждению коррупционных отношений, поскольку, как подчеркивается в итальянских же СМИ, страна буквально «погибает» от коррупции.

В начале 1990-х гг. здесь провели операцию против мафии «Чистые руки». В то время в стране была фактически отстранена от власти политическая элита. И вот сейчас, спустя более чем четверть века после той операции, страна вновь оказалась коррумпированной на разных уровнях и в разных формах. Как заявил генеральный прокурор при Счетной палате Италии Клаудио Галтиери, коррупцию порождает неэффективность деятельности ряда государственных институтов в стране, а также несовершенство законов. По мнению бывшего члена знаменитой следственной бригады прокуратуры Милана Давиго, ныне возглавляющего одну из коллегий Верховного Суда Италии, необходимо и сейчас использовать определенные юридические нормы, введенные некогда для борьбы с мафией, потому что «существующие механизмы порой содействуют уголовным деяниям», а судьи сегодня оказываются перед неприемлемым выбором: «либо соблюдать закон, отказываясь от справедливости, либо добиваться справедливости, искажая закон»¹².

Значимую роль в предупреждении коррупции играет предварительная юридическая экспертиза проектов нормативных правовых актов по выявлению в них возможных лазеек для нечестных чиновников, потенциальных коррупционеров. В западных демократиях такую стадию, как антикоррупционная экспертиза, специально не выделяют, однако в развивающихся государствах, а также на

⁹Зарубежный опыт борьбы с коррупцией [Электронный ресурс]. URL: https://studbooks.net/954023/pravo/zarubezhnyy_opyt_borby_korruptsiev (дата обращения: 03.02.2020).

¹⁰Борьба против коррупции во Франции [Электронный ресурс]. URL: <http://kuzovatovo.ulregion.ru/korurt/2192/2485.html> (дата обращения: 10.02.2020).

¹¹Британцев не волнуют российские клептократы [Электронный ресурс]. URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2019/01/16/79203-britantsev-ne-volnuyut-rossiyskie-kleptokraty> (дата обращения: 10.02.2020).

¹²Италия «погибает» от коррупции, заявил участник антикоррупционной операции [Электронный ресурс]. URL: <https://ria.ru/20170213/1487870519.html> (дата обращения: 14.02.2020).



постсоветском пространстве она почти всегда проводится соответствующими государственными органами [4, с. 34].

Что ждет чиновника, замеченного в коррупционных связях? Наказание за коррупционные сделки в разных странах осуществляется неодинаково. В Соединенных Штатах Америки, например, чиновников, замеченных в коррупционных связях, ждут частичная или полная дисквалификация, перемещение на низшую должность, предложение прекратить «конфликтные» финансовые связи. При серьезных нарушениях виновного ждет привлечение к уголовной ответственности.

В Канаде коррупционные правонарушения квалифицируются как самые тяжелые преступления против общества, государственной и муниципальной службы и нередко приравниваются к государственной измене. К уголовной ответственности на равных основаниях привлекаются и взяточодатель, и взяточполучатель. Наказания весьма серьезные: для парламентария коррупционное преступление приравнивается к государственной измене, а это грозит лишением депутатской неприкосновенности и тюремным заключением на срок до 14 лет.

В Нидерландах существует трехуровневая система борьбы с коррупцией. Подавляющее большинство коррупционных случаев государственные управленческие органы разбирают сами, внутри своих подразделений. Для этого в большинстве

госучреждений существуют внутренние службы безопасности. Они наказывают провинившихся различными способами. Более высоким считается региональный уровень борьбы с коррупцией, где существует так называемая служба общественного обвинителя по криминальным делам, которая либо сама определяет меру наказания обвиняемому, либо передает дело национальному общественному обвинителю, а тот, в свою очередь, делает заявку в генеральную прокуратуру, и генеральный прокурор дает указание криминальной полиции о проведении независимого объективного расследования и придании суду правонарушителей. Взяткодатель и коррумпированный чиновник подвергаются наказанию в виде тюремного заключения сроком до четырех лет, в исключительных случаях с конфискацией имущества.

Высшая мера наказания (расстрел) за чрезвычайно дерзкие, масштабные коррупционные правонарушения существует в Китае. Как пишет И. С. Прокопенко, «в Китае пулю в затылок в год получают около 1000 коррумпированных чиновников. А семья каждого убитого получает счет: доллар с небольшим за два израсходованных на коррупционера патрона, но самое главное в том, что все эти казни показывают по телевидению, а приглашения на расправу высылают всем жителям по СМС» [5, с. 11]. Иногда вместо расстрела применяются смертельные инъекции.

Заключение

В заключение еще раз отметим, что сопутствующими факторами эффективной системы противодействия коррупции являются открытость власти, система прозрачных отношений между чиновниками и населением, высокий уровень контроля этики государственных служащих, выстроенная система рациональной бюрократии и сильный административный контроль. Широкие международные связи и координированное сотрудничество в противодействии коррупции, обмен опытом и принятие основополагающих правовых документов в рамках ООН по данной проблематике, равно как и согласованные действенные антикоррупционные меры, привели к значительному сокращению коррупционных правонарушений в мировом сообществе.

Вместе с тем до полного искоренения феномена коррупции еще весьма далеко, если это вообще возможно. Личная уния, симбиоз трех элит (деловой, политической и административной) и каналов для перехода из одной в другую все еще сохраняются на всех уровнях жизни социума. Именно это является источником бытовой, экономической и политической коррупции. Реальными ограничителями для этого явления могут быть не только институциональные и правовые санкции и барьеры, но и, прежде всего, объективные тенденции социально-экономического прогресса, которые приведут к подлинной дифференциации трех элит, каждая из которых будет заниматься исключительно своим делом.

Библиографические ссылки

1. Марку Ж. Борьба против коррупции во Франции. *Журнал российского права*. 2012;7:34–40.
2. Пастухов В, составитель. *Этика публичной политики. Из опыта работы Комитета по стандартам публичной сферы Великобритании*. Москва: Институт права и публичной политики; 2005. 189 с.
3. Василевич ГА. *Актуальные направления противодействия коррупции в Республике Беларусь на современном этапе*. Минск: Беларуская навука; 2018. 202 с.
4. Василевич ГА. Зарубежный опыт противодействия коррупции в публичной сфере. *Проблемы управления*. 2018; 2:29–36.
5. Прокопенко ИС. *Страшное дело. Рептилоиды нашего времени*. Москва: Эксмо; 2018. 256 с.



References

1. Marcou G. The fight against corruption in France. *Journal of Russian Law*. 2012;7:34–40. Russian.
2. Pastukhov V, compiler. *Etika publichnoi politiki. Iz opyta raboty Komiteta po standartam publichnoi sfery Velikobritanii* [Ethics of public policy. From the experience of the UK Public Standards Committee]. Moscow: Institute for Law and Public Policy; 2005. 189 p. Russian.
3. Vasilevich GA. *Aktual'nye napravleniya protivodeistviya korrupsii v Respublike Belarus' na sovremennom etape* [Relevant directions of anti-corruption in the Republic of Belarus at the present stage]. Minsk: Belaruskaja navuka; 2018. 202 p. Russian.
4. Vasilevich GA. Foreign experience of countering corruption in public sphere. *Problemy upravleniya*. 2018;2:29–36. Russian.
5. Prokopenko IS. *Strashnoe delo. Reptiloidy nashego vremeni* [A terrible thing. Reptiles of our time]. Moscow: Eksmo; 2018. 256 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 15.06.2020.
Received by editorial board 15.06.2020.

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО И АГРАРНОЕ ПРАВО

ENVIRONMENTAL LAW, NATURAL RESOURCES LAW AND AGRARIAN LAW

УДК 349.6

ПОНЯТИЕ ПРАВА ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

И. С. ШАХРАЙ¹⁾

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

Исследуются концептуальные подходы к определению понятия «право природопользования». На основе проведенного анализа научных источников, законодательства Республики Беларусь и иных постсоветских государств сделан вывод об обоснованности понимания права природопользования в узком смысле, охватывающем использование природных ресурсов (всего комплекса их полезных свойств), но не любые виды воздействий на окружающую среду. Такой подход позволяет учесть особенности природоресурсных отношений, разграничить их с природоохранными отношениями и сблизить правовой статус пользователей различных природных ресурсов. Рассмотрены признаки природных ресурсов, делается вывод о необходимости уточнения данного понятия и закрепления их общего перечня в законе об охране окружающей среды. Формулируются предложения по совершенствованию ряда положений данного закона и отраслевого природоресурсного законодательства.

Ключевые слова: право природопользования; природные ресурсы; природоресурсное законодательство.

Образец цитирования:

Шахрай ИС. Понятие права природопользования: теоретические аспекты. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;2:117–127.

For citation:

Shakhray IS. Definition of the right to nature usage: theoretical aspects. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;2:117–127. Russian.

Автор:

Ирина Сергеевна Шахрай – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры экологического и аграрного права юридического факультета.

Author:

Irina S. Shakhray, PhD (law), docent; associate professor at the department of environmental and agricultural law, faculty of law.
shakhrai@bsu.by
<https://orcid.org/0000-0001-9909-7532>





DEFINITION OF THE RIGHT TO NATURE USAGE: THEORETICAL ASPECTS

I. S. SHAKHRAY^a

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

The article examines conceptual approaches to the definition of the «nature management right». Based on the analysis of scientific sources, legislation of the Republic of Belarus and other post-Soviet states, a conclusion was made about the validity of understanding the right to nature usage in a narrow sense, covering the use of natural resources (the entire range of their useful properties), but not all types of environmental impacts. This approach allows us to take into account peculiarities of natural resource relations, differentiate them with environmental relations and bring together the legal status of users of various natural resources. The features of natural resources are considered, a conclusion is made about the need to clarify this concept and consolidate their general list in the law on environmental protection. Proposals are being formulated to improve a number of provisions of this law and natural resources legislation.

Keywords: nature usage right; natural resource; natural resources legislation.

Введение

Сложность трактовки понятия «право природопользования» на теоретическом, законодательном, правоприменительном уровнях обусловлена его многоаспектностью и многозначностью. Так, в контексте концептуальных основ устойчивого развития право природопользования является одной из важнейших сфер согласования экономических, экологических и социальных интересов. Данное понятие может рассматриваться как правовой институт (право природопользования в объективном смысле), как совокупность прав и обязанностей пользователей (право природопользования в субъективном смысле) и как правоотношение [1, с. 195–196; 2, с. 113–114; 3, с. 74–75].

Являясь одной из форм взаимодействия общества с окружающей средой, право природопользования выступает также элементом эколого-правового статуса субъектов экологических отношений [4, с. 92–141; 5].

Право природопользования является комплексным правовым институтом, общие черты которого определяются Законом Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. № 1982XII «Об охране окружающей среды» (далее – закон «Об охране окружающей среды»), а специфика – отраслевым природоресурсным законодательством. Названный Закон должен создавать основу для формирования единообразных подходов к правовому закреплению понятия и содержания права пользования отдельными природными ресурсами, что обеспечивается не всегда [5, с. 108–110; 6, с. 90–91; 7, с. 59–61]. Сказанное свидетельствует о важности выработки научной теоретической концепции права природопользования, поскольку определение его содержания и признаков является одной из ключевых задач природоресурсного законодательства, от решения которой зависит обеспечение системности правового регулирования природоресурсных отношений.

Основная часть

Природопользование являлось исторически первой формой взаимодействия общества и природы, вследствие чего природоресурсное законодательство сформировалось достаточно давно. В связи с этим к проблемам определения ключевых понятий в сфере регулирования природоресурсных отношений юридическая наука обращалась неоднократно. В частности, учеными высказываются различные мнения о понятии и содержании права природопользования, его соотношении с понятием «право пользования природными ресурсами».

В узком значении право природопользования рассматривается как использование природных ресурсов. Данный подход традиционен и имеет значительное число сторонников среди советских и современных авторов [1, с. 195–200; 3, с. 74–75;

8, с. 45–46; 9, с. 138–145; 10, с. 126–128; 11, с. 32–39]. При этом в процессе природопользования должны приниматься во внимание экологические взаимосвязи, экологически значимое поведение не только в отношении предоставленного в пользование природного ресурса, но и иных природных ресурсов и окружающей среды в целом [12, с. 3–16]. С учетом данной особенности Б. В. Ерофеев обосновывает существование наряду с правом природопользования (как установленного законодательством порядка использования природных ресурсов) права экологического пользования, которое рассматривается данным автором в контексте экологических взаимосвязей природных ресурсов [2, с. 113–133; 13]. Это мнение не находит широкой поддержки среди ученых. Мы также полагаем, что более перспективным спосо-



бом учета экологических взаимосвязей используемых природных ресурсов является закрепление и последовательная реализация в законодательстве принципа комплексности права природопользования.

Нередко в научной и учебной литературе встречается широкая трактовка, предполагающая возможность осуществлять природопользование в двух направлениях: изъятие природного вещества из природы и внесение антропогенного вещества в природу (правда, такой вывод приводится В. В. Петровым в контексте проблем установления лимитов на природопользование, которые делятся на два вида: предельно допустимые нормы изъятия и предельно допустимые нормы выбросов, сбросов вредных веществ в природную среду, размещения отходов [14, с. 151–152], тогда как понятие специального природопользования им связывается исключительно с потреблением природного ресурса [14, с. 143–144]).

В продолжение такого подхода И. Б. Калинин предлагает разграничивать пользование природными ресурсами (ресурсопользование) и право природопользования. По его мнению, отношения природопользования включают в себя широкий круг общественных отношений, которые возникают при любом воздействии человека на компоненты окружающей среды и могут регулироваться «нормами как природоресурсного, так и других отраслей законодательства – гражданского, административного, экологического и т. д.» [15, с. 2], тогда как «отношения пользования природными ресурсами, связанные с использованием их полезных свойств, как сопровождающиеся, так и не сопровождающиеся их изъятием из окружающей среды, регулируются нормами природоресурсного законодательства» [15, с. 2]. Что примечательно, данный автор относит к пользованию природными ресурсами (в узком значении) и такие виды деятельности, как захоронение отходов и восполнение природных ресурсов [15, с. 2].

Право природопользования в широком смысле, как отмечает А. Ю. Винокуров, включает не только извлечение полезных свойств природы и ее составных частей, «но и использование природных объектов для размещения и захоронения продуктов жизнедеятельности человека»: размещение отходов, выбросы и сбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух и водные объекты, иные виды негативного воздействия (шумы, вибрация, электромагнитное излучение и т. п.) [16, с. 54–56]. При этом для обозначения второй составляющей (указанные виды воздействий на окружающую среду) предлагается использовать термин «негативное загрязняющее природу природопользование» [16, с. 56].

Позволим себе не согласиться с широкой трактовкой (которая делает размытым круг природоресурсных отношений, затрудняет выработку со-

гласованных подходов к развитию отраслевого природоресурсного законодательства, в том числе в части обеспечения реализации и защиты прав природопользователей), несмотря на то что именно широкое понимание нередко находит отражение в законодательстве.

Согласно ст. 1 закона «Об охране окружающей среды» под природопользованием понимается хозяйственная и иная деятельность, в процессе которой используются природные ресурсы и оказывается воздействие на окружающую среду (следует заметить, что в этой же статье последнее определяется как «любое прямое или косвенное воздействие на окружающую среду хозяйственной и иной деятельности, последствия которой приводят к изменению окружающей среды»). Таким образом, приведенными нормами понятие природопользования чрезмерно расширяется, поскольку фактически охватывает все виды отношений в сфере взаимодействия общества с окружающей средой. Сказанное означает, что к природопользованию следовало бы относить тепловое, шумовое, электромагнитное и иные виды воздействий, но это представляется необоснованным и весьма спорным.

В подтверждение нашего вывода отметим, что расширительный подход не находит последовательного развития ни в иных положениях закона «Об охране окружающей среды», ни в отраслевом природоресурсном законодательстве. Так, многие нормы названного закона определяют общие основы использования природных ресурсов (т. е. права природопользования в узком значении). Например, в ст. 16, посвященной праву природопользования, говорится о предоставлении природных ресурсов в пользование; в качестве принципа и одного из основных направлений государственной политики Республики Беларусь в области охраны окружающей среды названо рациональное (устойчивое) использование природных ресурсов. Трактовка права природопользования, включающая использование природных ресурсов (ст. 4, 7) и выходящее за рамки такого использования воздействие на окружающую среду, прослеживается лишь в гл. 5 закона «Об охране окружающей среды», регулирующей отношения по нормированию.

Узкое понимание природопользования преобладает и в отраслевом природоресурсном законодательстве Республики Беларусь. Подход, положенный в основу рассмотренного определения, содержащегося в ст. 1 закона «Об охране окружающей среды», в той или иной степени восприняли Водный кодекс Республики Беларусь от 30 апреля 2014 г. (далее – ВК) и Кодекс Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 г. (далее – КоЗ). В частности, к водопользованию отнесено «использование водных ресурсов и (или) воздействие на водные объекты при осуществлении хозяйственной и иной деятельно-



сти» (ст. 1 ВК). Под землепользованием понимается «хозяйственная и иная деятельность, в процессе которой используются полезные свойства земель, земельных участков и (или) оказывается воздействие на землю» (ст. 1 КоЗ). Однако последовательное развитие такого понимания можно наблюдать лишь в водном законодательстве.

Сопоставление положений ВК и законодательных актов, регулирующих отношения по поводу иных компонентов природной среды и природных объектов, свидетельствует о несовпадении в них подходов к классификации видов права природопользования. Так, закрепленный в ст. 30 ВК перечень видов специального водопользования включает деятельность, связанную не только с изъятием (добычей) поверхностных либо подземных вод, но и сброс сточных вод (при этом в иных случаях размещение загрязняющих веществ в окружающей среде, например выбросы в атмосферный воздух и размещение отходов, не рассматриваются законодательством как природопользование и регламентируются природоохранными нормами); регулирование водных потоков; проведение мероприятий по защите водоносных горизонтов (в то время как иными природоресурсными отраслями аналогичные содержательно виды деятельности, направленные на поддержание функций природных ресурсов, их защиту, охрану, воспроизводство, не отнесены к природопользованию).

В земельном законодательстве Республики Беларусь, в отличие от законодательства иных природоресурсных отраслей, отсутствует общий перечень видов землепользования, а возможные его цели определяются при делении земель на категории (ст. 6 КоЗ) либо применительно к отдельным правам на земельные участки (ст. 12, 14–16 КоЗ). Вместе с тем в КоЗ четко прослеживается подход, основанный на правовой доктрине, в соответствии с которым полезные свойства земли могут использоваться двумя способами: как средство производства (в этом случае используется специфическое свойство земли – плодородие) и как территориальный базис для размещения различных объектов [17, с. 29]. Данный вывод подтверждается и прямым указанием в ст. 1 КоЗ на то, что земля (земли) является средством производства в сельском и лесном хозяйстве, а также пространственной материальной основой хозяйственной и иной деятельности. В свою очередь, регулирование воздействий на землю охватывается понятием «охрана земель» (ст. 89 КоЗ) и рассматривается земельным законодательством, помимо прочего, в контексте сохранения возможности использования земель, земельных участков по целевому назначению (но не в качестве землепользования). Например, правомерное нарушение, обусловленное реализацией предоставленного в установленном порядке права землепользования (в целях строитель-

ства, добычи полезных ископаемых, проведения иных работ, связанных с нарушением почвенного слоя), обуславливает возникновение обязанности пользователя произвести рекультивацию земель, которая имеет природоохранное содержание и не относится в соответствии с земельным законодательством к землепользованию.

Несовпадение признаков, положенных в основу определения перечня видов пользования отдельными природными ресурсами, во многом обусловлено спецификой самих ресурсов, а также исторически сложившимся неравномерным развитием отраслевого природоресурсного законодательства. Так, в отличие от растений, произрастающих за пределами лесного фонда, лес всегда имел хозяйственное значение как источник древесных ресурсов, в связи с чем в ст. 37 Лесного кодекса Республики Беларусь от 24 декабря 2015 г. (далее – ЛК) заготовка древесины рассматривается как вид лесопользования, а согласно ст. 37, 44 Закона Республики Беларусь от 14 июня 2003 г. № 205-З «О растительном мире» (далее – закон «О растительном мире») отделение древесно-кустарниковых растений, произрастающих за пределами лесного фонда, от среды их произрастания является удалением объектов растительного мира, а не пользованием.

Предпосылками же отнесения сброса сточных вод к видам водопользования являются особенности использования воды в промышленных и хозяйственно-питьевых целях: такая деятельность предполагает изъятие воды из водных объектов, дальнейшее ее использование как имущественного объекта и последующий сброс отработанной (измененной под воздействием химических, биологических веществ, тепла и иных факторов) воды в водные объекты; иными словами, экологические отношения возникают на первом и последнем этапе данной цепочки. В этом случае водный объект фактически служит природным резервуаром для размещения веществ, образующихся в результате хозяйственной и иной деятельности. Аналогично подземные пространства могут использоваться в целях размещения, строительства и (или) эксплуатации объектов хранения и захоронения отходов (что прямо отнесено к видам недропользования в соответствии со ст. 27, 28 Кодекса Республики Беларусь о недрах от 14 июля 2008 г. (далее – КоН)) с той разницей, что воды как природный ресурс (находящиеся в водных объектах) обладают способностью полностью или частично восстанавливать первоначальные свойства под воздействием природных факторов, в то время как хранение отходов в недрах всегда требует создания специальных сооружений, предотвращающих негативное воздействие этих отходов на окружающую среду в течение длительного срока.

Вместе с тем ст. 30 ВК относит к водопользованию сброс сточных вод и в иных случаях: когда их



образование является результатом не только использования воды, извлеченной из водных объектов, в хозяйственной и иной деятельности, но и выпадения атмосферных осадков, таяния снега и др. Согласно ст. 1 ВК сточные воды включают воды, сбрасываемые от жилых, общественных и производственных зданий и сооружений после использования их в хозяйственной и иной деятельности, а также воды, образующиеся при выпадении атмосферных осадков, таянии снега, поливке и мытье дорожных покрытий (поливомоечные работы) на территории населенных пунктов, объектов промышленности, строительных площадок и других объектов, т. е. представляют собой по сути смесь отходов.

Кроме того, согласно ст. 30 и иным нормам ВК водопользованием является сброс сточных вод в окружающую среду, а не в водный объект, что делает сомнительной возможность отнесения данного вида деятельности к водопользованию, поскольку водное законодательство регулирует отношения, возникающие в области охраны и использования вод, что четко следует из положений ВК и соответствует научным представлениям о системе экологического и природоресурсного законодательства. При этом состав вод как объекта использования и охраны определяется в ВК через классификацию водных объектов [11, с. 65]. Вода, находящаяся в окружающей среде, но не имеющая определенных границ, объема и признаков гидрологического режима или режима подземных вод, к объектам водных отношений не причисляется. Следовательно, с учетом отмеченной особенности (возможности использования природных ресурсов для размещения результатов жизнедеятельности человека) в качестве вида водопользования обоснованно рассматривать сброс сточных вод не в окружающую среду в целом, а лишь в конкретные водные объекты. Но даже этот вывод мы можем сформулировать с определенной долей сомнения, поскольку, например, сброс сточных вод с применением гидротехнических сооружений и устройств, в том числе через систему дождевой канализации (п. 1.3 ст. 30 ВК), является воздействием на окружающую среду и водный объект, а осуществление их предварительной очистки (на сооружениях биологической очистки в естественных условиях – на полях фильтрации, полях подземной фильтрации, в фильтрующих траншеях, песчано-гравийных фильтрах) (п. 1.4 ст. 30 ВК) по содержанию весьма близко к обезвреживанию отходов.

Мы полагаем, что размещение отходов и загрязняющих веществ в окружающей среде, а также физические воздействия на нее не являются природопользованием. Это находит отражение и в законодательстве Республики Беларусь, которое регламентирует такие воздействия путем установления экологических требований и нормативов. Напри-

мер, предоставление и использование земельных участков в целях размещения объектов по сбору, хранению, обезвреживанию отходов регламентируется земельным законодательством, тогда как сама деятельность по обращению с отходами – Законом Республики Беларусь от 20 июля 2007 г. № 271-З «Об обращении с отходами» и иными нормами природоохранного содержания (таким образом, землепользование предполагает размещение объектов и не охватывает само обращение с отходами и негативное воздействие данной деятельности на окружающую среду).

С учетом сказанного закрепленный в ВК перечень видов водопользования нуждается в корректировке. При этом возможно сохранить в качестве вида водопользования сброс сточных вод, но при условии, что он осуществляется именно в водные объекты, тогда как регулирование водных потоков, проведение мероприятий по защите водоносных горизонтов по аналогии с иными отраслями природоресурсного законодательства следует относить к ведению водного хозяйства (данный вид деятельности упоминается в КоЗ применительно к определению состава земель водного фонда, однако его содержание в водном законодательстве не определено, что является проблемой, требующей решения [6, с. 93]).

Также можно отметить, что законодательство Республики Беларусь причисляет атмосферный воздух к объектам исключительно природоохранных отношений [11, с. 12], а значит, с позиций белорусского законодательства ни использование его полезных свойств, ни воздействие на него не является правом природопользования, хотя и в законодательстве других государств, и в правовой доктрине встречается рассмотрение атмосферного воздуха как природного ресурса [1, с. 206–207; 14, с. 143–144], но, как отмечает С. А. Боголюбов, это возможно с достаточной долей условности [18, с. 18]. В данном случае наиболее очевидное различие между сбросом сточных вод как видом водопользования и выбросами загрязняющих веществ в атмосферный воздух состоит в характеристиках последнего, в частности отсутствии признака овеществленности (что, по мнению ряда авторов, не дает возможности индивидуализировать атмосферный воздух, установить право собственности на него и реализовать правомочие владения [1, с. 174; 19, с. 53], которое является составляющей не только права собственности, но и права природопользования).

По нашему мнению, *чрезмерное расширение понятия права природопользования за счет включения в него всех видов воздействий на окружающую среду является недопустимым* и не позволяет учесть особенности различных видов общественных отношений в сфере взаимодействия общества с окружающей средой. Помимо прочего, такая трактов-



ка препятствует формированию общих подходов к правовому регулированию отношений природопользования по причине содержательного различия природоохранной деятельности и деятельности в сфере использования природных ресурсов.

Законодательство иных постсоветских государств также нередко демонстрирует неоднозначность при закреплении понятия, признаков и видов права природопользования (подчеркнем, что в первую очередь интерес представляет опыт именно этих государств с учетом того, что природоресурсное законодательство «в целом единообразно благодаря... экономическим, правовым и историческим предпосылкам» [20, с. 78]; при этом общей ключевой особенностью, характерной для постсоветского пространства, является раздельное правовое регулирование отношений по поводу использования и охраны отдельных природных ресурсов, тогда как в мировой практике распространена концепция единого объекта). Так, Экологический кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 г. закреплял широкое понимание природопользования, включающее как пользование природными ресурсами, так и эмиссии в окружающую среду (ст. 1, 10), в то время как природоресурсные кодексы основываются на узком понимании: например, к водопользованию отнесено использование водных ресурсов, а именно запасов поверхностных и подземных вод, сосредоточенных в водных объектах (ст. 1, 6 Водного кодекса Республики Казахстан от 9 июля 2003 г.), к лесопользованию – юридически и экономически регламентированная деятельность по использованию лесных ресурсов и полезных свойств леса (ст. 1, 9 Лесного кодекса Республики Казахстан от 8 июля 2003 г.). В п. 2 ст. 1 нового Экологического кодекса Республики Казахстан от 2 января 2021 г. установлено, что «общественные отношения, возникающие в области использования природных ресурсов, а также в той мере, в которой это применимо, их сохранения, восстановления и воспроизводства, регулируются в зависимости от вида природного ресурса» соответствующей отраслью природоресурсного законодательства – земельным, водным, лесным и др. Такой подход полностью снял проблему соответствия общего понятия природопользования и определений отдельных его видов в отраслевом законодательстве, но заслуживает негативной оценки, поскольку может привести к утрате экологической специфики отношений природопользования с приданием им сугубо экономического значения.

Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7ФЗ «Об охране окружающей среды», хотя и оперирует в ряде случаев термином «природопользование», не закрепляет его, однако дает определение понятию «использование природных ресурсов» (эксплуата-

ция природных ресурсов, вовлечение их в хозяйственный оборот, в том числе все виды воздействия на них в процессе хозяйственной и иной деятельности). Аналогично оба термина находят отражение в Законе Республики Таджикистан от 2 августа 2011 г. № 760 «Об охране окружающей среды», Законе Туркменистана от 1 марта 2014 г. «Об охране природы», из смысла которых следует, что по содержанию понятие «природопользование» шире, чем понятие «использование природных ресурсов».

С учетом сказанного очевидно, что и при широкой, и при узкой трактовке права природопользования ключевым вопросом является *понимание природных ресурсов и их юридических признаков*. Общее понятие природных ресурсов закреплено в абз. 34 ст. 1 закона «Об охране окружающей среды» и включает «компоненты природной среды, природные и природно-антропогенные объекты, которые используются или могут быть использованы при осуществлении хозяйственной и иной деятельности в качестве источников энергии, продуктов производства и предметов потребления и имеют потребительскую ценность». Таким образом, в качестве критериев отнесения компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов к природным ресурсам белорусским законодателем рассматриваются наличие потребительской ценности, а также использование или потенциальная возможность использования таких объектов в процессе хозяйственной и иной деятельности, но лишь «в качестве источников энергии, продуктов производства и предметов потребления».

Отнесение тех или иных составных частей окружающей среды к природным ресурсам в юридическом смысле обусловлено их естественными особенностями, в связи с чем законодательство Республики Беларусь пошло по пути отнесения к объектам исключительно природоохранных отношений атмосферного воздуха, озонового слоя, климатических ресурсов [11, с. 12]. Отдельные составные части и полезные свойства природы, которые используются в процессе хозяйственной и иной деятельности, рассматриваются в качестве объектов иных отношений, например энергетических (показательным примером является использование возобновляемых источников энергии, включая энергию солнца, ветра, биомассы [21, с. 142–143]), но не природоресурсных либо природоохранных, что совершенно не исключает появление в перспективе новых отраслей природоресурсного законодательства, связанных с использованием таких источников энергии природного происхождения. В юридической литературе отмечается, что сфера природопользования постоянно расширяется (например, в связи с появлением технической возможности и заинтересованности в использовании



возобновляемых источников энергии, климатических, рекреационных ресурсов) [21, с. 142–143], но одновременно хозяйственное значение отдельных природных ресурсов существенно снижается (например, роль диких животных как источников пищи, шкур и прочего, леса – как источника древесины) с возрастанием их экологической значимости [19, с. 48]. Следовательно, по мере развития современного общества, технологий, исчерпания традиционных ресурсов, активизации мер по сокращению воздействия природопользования и иных видов хозяйственной деятельности на окружающую среду изменяется круг природных ресурсов, отношения по поводу которых подвергаются правовому регулированию, что подтверждает важность выделения четких юридических признаков данного понятия [7, с. 60; 22, с. 495–496].

Круг природных ресурсов и закрепление законодательством их юридических признаков в значительной мере обусловлены также «опережающим развитием природоресурсных отраслей по сравнению с экологическим правом» (многие из них сложились еще до появления и формирования экологического права) [11, с. 14] и исторически неравномерным развитием отраслевого природоресурсного законодательства. В отечественном законодательстве наиболее развитым является земельное, тогда как законодательство о растительном мире вне лесов было сформировано лишь после принятия закона от 14 июня 2003 г. № 205-З «О растительном мире» (а во многих странах постсоветского пространства в системном виде до сих пор отсутствует). При этом на данном этапе, в отсутствие в законе «Об охране окружающей среды» списка природных ресурсов, круг объектов, обладающих признаками таковых, может быть очерчен на основе закрепленного в ст. 2 названного закона перечня отраслей природоресурсного законодательства (который включает законодательство об охране и использовании земель, вод, лесов, недр, животного и растительного мира и, что примечательно, не является исчерпывающим).

Законодательство иных постсоветских государств демонстрирует различные подходы к закреплению понятия «природные ресурсы». Так, определение, содержащееся в ст. 1 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», практически дословно совпадает с имеющимся в белорусском законе. Закон Туркменистана от 1 марта 2014 г. «Об охране природы» относит к природным ресурсам «компоненты природной среды, природные объекты, которые используются или могут быть использованы при осуществлении хозяйственной и иной деятельности для удовлетворения материальных, культурных и других потребностей общества».

Иной подход проявляется в определении природных ресурсов путем их перечисления. В частно-

сти, п. 73 ст. 1 Экологического кодекса Республики Казахстан от 9 января 2007 г. к природным ресурсам относил природные объекты, имеющие потребительскую ценность: землю, недра, воды, растительный и животный мир. Экологический кодекс 2021 г. позволяет выделить тот же перечень природных ресурсов на основе закрепленных в ст. 170 объектов Единой системы государственных кадастров природных ресурсов Республики Казахстан. Ст. 1 Закона Республики Таджикистан от 2 августа 2011 г. № 760 «Об охране окружающей среды» очерчивает широкий круг природных ресурсов, относя к ним естественные компоненты природной среды, природные и природно-антропогенные объекты, потребляемые человеком (солнечная энергия, внутриземное тепло, атмосферный воздух, земельные, водные, лесные и минеральные ресурсы, радиоактивные материалы, животный и растительный мир, их производные, другие природные блага). Закон Украины от 25 июня 1991 г. №1264-ХІІ «Об охране окружающей природной среды» понятие «природные ресурсы» не формулирует, однако их неисчерпывающий перечень может быть определен на основе закрепленного в ст. 39 деления на имеющие общегосударственное (внутренние морские воды и территориальное море; природные ресурсы континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны; атмосферный воздух; подземные воды; поверхностные воды, которые находятся или используются на территории более одной области; лесные ресурсы государственного значения; природные ресурсы в пределах территорий и объектов природно-заповедного фонда общегосударственного значения; объекты животного мира; полезные ископаемые, за исключением общераспространенных) и местного значения.

Следовательно, мы наблюдаем общность подходов указанных стран, которая состоит в выделении в качестве важнейшего признака природных ресурсов их потребительской ценности, но и значительные различия при закреплении понятий «природные ресурсы» (и их перечня) «право природопользования» (и его видов). Ключевой вывод, который мы можем сформулировать на основе вышесказанного, состоит в том, что исключить противоречия в правовом регулировании природоресурсных отношений можно лишь при условии, что узкому пониманию права природопользования (как использования природных ресурсов) будет соответствовать трактовка природных ресурсов, не относящая к ним компоненты и полезные свойства природной среды, хотя и вовлеченные в процесс хозяйственной и иной деятельности, но только в качестве объектов, на которые оказывается воздействие в процессе такой деятельности. Если же придерживаться широкой трактовки права природопользования, то и круг природных ресурсов может быть определен значительно шире и включать в себя



атмосферный воздух, озоновый слой, солнечную энергию, энергию ветра и иные. Однако последний подход представляется спорным как с теоретической, так и с практической точек зрения, поскольку не позволяет в полной мере отграничить объекты права природопользования и объекты правовой охраны и, кроме того, влечет проблему определения режима собственности на природные ресурсы (так, например, согласно ст. 4 Закона Украины от 25 июня 1991 г. №1264-ХІІ «Об охране окружающей природной среды» природные ресурсы являются собственностью украинского народа, в то время как согласно ст. 39 данного закона одним из таких ресурсов является атмосферный воздух, не обладающий признаком объекта права собственности, выделяемым в доктрине, – овеществленностью).

Мы полагаем, что узкое понимание права природопользования как использования природных ресурсов, основанное на четком их перечне, является научно обоснованным, позволяет учесть особенности природоресурсных отношений, отличающие их от природоохранных отношений, и сблизить правовой статус пользователей при помощи различных природных ресурсов. Однако здесь возникает вопрос о том, какие именно свойства природных ресурсов возможно извлекать при осуществлении права природопользования.

В правовой науке неоднократно обращалось внимание на многозначность понятия «природные ресурсы». Так, В. В. Петров отмечал, что правом природопользования охватывается использованием различных полезных для человека свойств окружающей среды (не только экономических, но и экологических, культурных, оздоровительных, средств нравственного воспитания и эстетического удовлетворения [14, с. 143–144; 23, с. 67]). Вместе с тем в закрепленном законом «Об охране окружающей среды» определении понятия «природные ресурсы» не упоминается невещественная полезность компонентов и объектов, возможность использования их средообразующих, защитных, рекреационных, эстетических и иных свойств, что, на наш взгляд, необоснованно сужает содержание права природопользования и вызывает необходимость в существенной корректировке рассматриваемого термина [22, с. 495].

Примечательно, что такой подход закона «Об охране окружающей среды» не находит развития в отраслевом природоресурсном законодательстве Республики Беларусь, которое прямо или косвенно указывает на значение соответствующих природных ресурсов, выходящее за рамки использования в качестве источников энергии, продуктов производства и предметов потребления.

Так, если дословно следовать закрепленной в названном законе трактовке природных ресурсов, то можно прийти к нелогичному выводу о неправомерности отнесения к ним земель и недр при их ис-

пользовании как территориального пространственного базиса для размещения объектов застройки (однако данный вывод опровергается указанием в ст. 1 КоЗ на значение земли (земель) как пространственной материальной основы для хозяйственной и иной деятельности и регулированием различных аспектов предоставления земельных участков для строительства, а также закреплением в КоН таких вариантов использования участков недр, как размещение, строительство и (или) эксплуатация подземных сооружений).

Наиболее детально многообразие полезных свойств раскрывается в законодательстве применительно к лесным ресурсам, которые согласно п. 21 ст. 1 ЛК охватывают не только древесно-кустарниковую и иную растительность, но и средообразующие, водоохраные, защитные, санитарно-гигиенические, рекреационные и иные полезные свойства лесов, что используются или могут быть использованы при осуществлении хозяйственной и иной деятельности и имеют потребительскую ценность.

В то же время определения понятий «водные ресурсы», «ресурсы растительного и животного мира» даются без уточнения того, какие именно их свойства используются или могут быть использованы (п. 1 ст. 1 ВК, абз. 39 ст. 1 закона «О растительном мире», п. 56 ст. 1 закона Республики Беларусь от 10 июля 2007 г. № 257-З «О животном мире» (далее – закон «О животном мире»)). Аналогично под земельными ресурсами в абз. 15 ст. 1 КоЗ понимаются земли, земельные участки, которые используются или могут быть использованы в хозяйственной или иной деятельности. При этом возможные варианты использования (в качестве средства производства в сельском и лесном хозяйстве либо пространственной материальной основы хозяйственной и иной деятельности) приводятся в абз. 25 данной статьи при определении земли (земель) как компонента природной среды.

Иной подход реализован в п. 39 ст. 1 КоН, согласно которому ресурсы недр определяются путем их исчерпывающего перечисления (полезные ископаемые, подземные пространства и геотермальные ресурсы недр) и через признак наличия технологической возможности и экономической целесообразности промышленного и иного хозяйственного использования.

При этом все белорусские природоресурсные кодексы и законы предусматривают (с определенными различиями) возможность использовать природные ресурсы в научно-исследовательских, учебно-опытных, оздоровительных, лечебных, рекреационных, туристических, спортивных и подобных целях (ст. 6, 15 КоЗ, ст. 49 КоН, ст. 38 ВК, ст. 37 ЛК, ст. 44 закона «О растительном мире», ст. 24 закона «О животном мире»), т. е. в отличие от закона «Об охране окружающей среды» широко понимают полезность природных ресурсов и включают в содер-



жание права природопользования использование как вещественных, так и неимущественных свойств соответствующих ресурсов.

Таким образом, можно констатировать отсутствие последовательного подхода к закреплению в законодательстве понятия «природные ресурсы». Ограниченное понимание в законе «Об охране окружающей среды» потребительской ценности природных ресурсов, которой не охватываются их многие полезные свойства, ведет к недостаточно четкому определению содержания права природопользования. Сказанное позволяет сделать вывод о необходимости уточнения в законе «Об охране окружающей среды» и в природоресурсном законодательстве понятия «природные ресурсы» на основе общего подхода. Полагаем, что ключевыми признаками, позволяющими относить компоненты природной среды, природные и природно-антропогенные объ-

екты к природным ресурсам, являются наличие потребительской ценности и потенциальной возможности использовать их полезные свойства. Указание в законе «Об охране окружающей среды» на способы использования природных ресурсов является излишним ввиду разнообразия таких способов в зависимости от вида природного ресурса (данные особенности должны находить последовательное закрепление в отраслевом природоресурсном законодательстве). Однако для устранения имеющейся неопределенности в законе «Об охране окружающей среды» следует закрепить перечень природных ресурсов, взяв за основу сложившиеся в белорусской правовой доктрине подходы и закрепленный в ст. 2 этого же закона круг отраслей природоресурсного законодательства (т. е. на современном этапе данный перечень должен включать земли, недра, воды, леса, растительный и животный миры).

Заключение

Таким образом, мы придерживаемся узкого подхода к трактовке права природопользования, которое охватывает использование природных ресурсов (всего комплекса их полезных свойств, а не только тех, которые указаны в ст. 1 закона «Об охране окружающей среды»), и не должно включать любые виды воздействий на окружающую среду. Такое понимание является научно обоснованным, позволяет учесть особенности природоресурсных отношений, отличающие их от природоохранных, и в итоге создать общую основу для регулирования отношений по использованию отдельных природных ресурсов, а также сблизить правовой статус их пользователей.

По нашему мнению, под правом природопользования в объективном смысле необходимо понимать совокупность правовых норм, устанавливающих условия и порядок использования вещественных и неимущественных полезных свойств природных ресурсов.

Ключевыми признаками, позволяющими относить компоненты природной среды, природные и природно-антропогенные объекты к природным ресурсам, является наличие потребительской ценности и потенциальной возможности использования их полезных свойств. Особенности последних следует отражать в отраслевом природоресурсном законодательстве, в то время как указание на способы использования природных ресурсов в законе «Об охране окружающей среды» является излишним ввиду невозможности дать обобщенный ис-

черпывающий перечень таких способов и полезных свойств различных природных ресурсов.

С учетом сказанного, обоснована необходимость совершенствования белорусского законодательства по следующим направлениям:

- уточнение закрепленного в ст. 1 закона «Об охране окружающей среды» понятия «природные ресурсы» путем исключения из его определения фразы «в качестве источников энергии, продуктов производства и предметов потребления»;
- закрепление в данном законе перечня природных ресурсов;
- исключение непоследовательности при трактовке в законодательстве общего понятия «природопользование» и видов пользования отдельными природными ресурсами, которые закрепляются отраслевым природоресурсным законодательством (землепользование, недропользование, водопользование, лесопользование, пользование животным и растительным миром);
- сужение закрепленного в ст. 1 закона «Об охране окружающей среды» понятия «природопользование» путем исключения из его содержания воздействий на окружающую среду, которые регулируются в рамках исключительно природоохранных отношений. Предлагается закрепить следующее определение: «Природопользование – хозяйственная и иная деятельность, в процессе которой используются вещественные и неимущественные полезные свойства природных ресурсов».

Библиографические ссылки

1. Бринчук ММ. *Экологическое право (право окружающей среды)*. Москва: Юристъ; 1998. 688 с.
2. Ерофеев БВ. *Экологическое право*. Москва: Юриспруденция; 1999. 448 с.
3. Агафонов ВВ, Выпханова ГВ, Жаворонкова НГ, Зиновьева ОА, Краснова ИО, Романова ОА и др. *Экологическое право*. Москва: Проспект; 2016. 376 с.



4. Макарова ТИ. *Эколого-правовой статус граждан Республики Беларусь*. Минск: БГУ; 2004. 231 с.
5. Макарова ТИ. Право природопользования как институт экологического законодательства (к вопросу о разработке Экологического кодекса Республики Беларусь). В: Бибило ВН, редактор. *Право и демократия*. Минск: БГУ; 2006. с. 108–120.
6. Шахрай ИС, Шингель НА. Концептуальные проблемы формирования и развития природоресурсного законодательства Республики Беларусь. *Юридическая наука: история и современность*. 2017;7:88–97.
7. Макарова ТИ, Кузьмич ИП, Лизгаро ВЕ, Шахрай ИС. Новый Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» и его влияние на систематизацию экологического, природоресурсного и аграрного законодательства. *Аграрное и земельное право*. 2019;10:57–65.
8. Балежин ВП. Право природопользования в СССР. В: Петров ВВ, редактор. *Научно-технический прогресс и правовая охрана природы: проблемы совершенствования природоохранного законодательства в условиях научно-технического прогресса*. Москва: Издательство Московского университета; 1978. с. 39–69.
9. Балашенко СА, Демичев ДМ. *Экологическое право*. Минск: Ураджай; 1999. 398 с.
10. Балашенко СА, Лизгаро ВЕ, Макарова ТИ. *Экологическое право*. Минск: Вышэйшая школа; 2016. 383 с.
11. Шингель НА, Шахрай ИС. *Природоресурсное право*. Минск: Вышэйшая школа; 2017. 399 с.
12. Краснов НИ, Аксененко ГА, Башмаков ГС, Булгакова ЛИ, Крассов ОИ, Иконницкая ИА. *Право природопользования в СССР*. Москва: Наука; 1990. 195 с.
13. Ерофеев ВВ. *Понятие права экологического пользования*. *Аграрное и земельное право*. 2006;4:133–137.
14. Петров ВВ. *Экологическое право России*. Москва: БЕК; 1995. 557 с.
15. Калинин ИБ. Системность правового регулирования природопользования. *Современное право*. 2007;1:2–4.
16. Винокуров АЮ. *Экологическое право России*. Ростов-на-Дону: Феникс; 2017. 411 с.
17. Балашенко СА, Самусенко ЛА, Саскевич ВВ, Шахрай ИС, Шингель НА. *Комментарий к Кодексу Республики Беларусь о земле*. Минск: Дикта; 2009. 720 с.
18. Боголюбов СА, Позднякова ЕА. *Правовые основы природопользования и охраны окружающей среды*. Москва: Юрайт; 2020. 398 с.
19. Галиновская ЕА, Агафонов ВБ, Боголюбов СА, Васильева МИ, Выпханова ГВ, Жаворонкова НГ и др. *Правовой механизм обеспечения рационального использования природных ресурсов*. Москва: ИНФРА-М; 2019. 312 с.
20. Шингель НА. Теоретико-правовые проблемы интеграции государств – участников Евразийского экономического союза в природоресурсной сфере. В: Родевич ВЧ, редактор. *Постсоветская интеграция: итоги и перспективы: тезисы докладов Республиканского круглого стола; 6 декабря 2019 г.; Минск, Беларусь*. Минск: Академия МВД; 2021. с. 77–79.
21. Шингель НА. Природные ресурсы как правовая категория. *Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки*. 2017;14:141–145.
22. Шахрай ИС. К вопросу о закреплении в законодательстве понятия и содержания права природопользования. В: Карпович НА, редактор. *Право в современном белорусском обществе. Выпуск 14*. Минск: НЦПИ; 2019. с. 491–499.
23. Петров ВВ, Балежин ВП, Бекашев КА, Боголепов РД, Гусев РК, Иванов ГВ и др. *Правовая охрана природы*. Москва: Издательство Московского университета; 1980. 312 с.

References

1. Brinchuk MM. *Ekologicheskoe pravo (pravo okruzhayushchei sredy)* [Environmental law]. Moscow: Yurist; 1998. 688 p. Russian.
2. Erofeev BV. *Ekologicheskoe pravo* [Environmental law]. Moscow: Yurisprudentsiya; 1999. 448 p. Russian.
3. Agafonov VB, Vyphanova GV, Zhavoronkova NG, Zinov'eva OA, Krasnova IO, Romanova OA, et al. *Ekologicheskoe pravo* [Environmental law]. Moscow: Prospekt; 2016. 376 p. Russian.
4. Makarova TI. *Ekologo-pravovoi status grazhdan Respubliki Belarus'* [Ecological and legal status of citizens of the Republic of Belarus]. Minsk: Belarusian State University; 2004. 231 p. Russian.
5. Makarova TI. [The right to nature usage as an institution of environmental legislation (on the issue of developing the Environmental Code of the Republic of Belarus)]. In: Bibilo VN, editor. *Pravo i demokratiya* [Law and democracy]. Minsk: Belarusian State University; 2006. p. 108–120. Russian.
6. Shakhrai IS, Shingel' NA. Conceptual problems of formation and development natural resources legislation of Byelorussia. *Legal science: history and the presence*. 2017;7:88–97. Russian.
7. Makarova TI, Kuz'mich IP, Lizgaro VE, Shakhrai IS. The new Law of the Republic of Belarus «On regulatory legal acts» and its impact on the systematisation of environmental, natural resource and agricultural legislation. *Agrarnoe i zemel'noe pravo*. 2019;10:57–65. Russian.
8. Balezin VP. [The right to use natural resources in the USSR]. In: Petrov VV, editor. *Nauchno-tekhnicheskii progress i pravovaya okhrana prirody: problemy sovershenstvovaniya prirodookhrannogo zakonodatel'stva v usloviyakh nauchno-tekhnicheskogo progressa* [Scientific and technological progress and legal protection of nature: problems of improving environmental legislation in the context of scientific and technological progress]. Moscow: Publishing house of Moscow University; 1978. p. 39–69. Russian.
9. Balashenko SA, Demichev DM. *Ekologicheskoe pravo* [Environmental law]. Minsk: Uradzhaj; 1999. 398 p. Russian.
10. Balashenko SA, Lizgaro VE, Makarova TI. *Ekologicheskoe pravo* [Environmental law]. Minsk: Vyshejschaja shkola; 2016. 383 p. Russian.
11. Shingel' NA, Shakhrai IS. *Prirodosursnoe pravo* [Natural resource law]. Minsk: Vyshejschaja shkola; 2017. 399 p. Russian.
12. Krasnov NI, Akseenok GA, Bashmakov GS, Bulgakova LI, Krassov OI, Ikonitskaya IA. *Pravo prirodopol'zovaniya v SSSR* [The right of the nature management in the USSR]. Moscow: Nauka; 1990. 195 p. Russian.
13. Erofeev BV. [The concept of environmental rights]. *Agrarnoe i zemel'noe pravo*. 2006;4:133–137. Russian.



14. Petrov VV. *Ekologicheskoe pravo Rossii* [Environmental law of Russia]. Moscow: BEK; 1995. 557 p. Russian.
15. Kalinin IB. [The consistency of legal regulation of the use of natural resources]. *Sovremennoye pravo*. 2007;1:2–4. Russian.
16. Vinokurov AYU. *Ekologicheskoe pravo Rossii* [Environmental law of Russia]. Rostov-on-Don: Feniks; 2017. 411 p. Russian.
17. Balashenko SA, Samusenko LA, Saskevich VV, Shakhray IS, Shingel' NA. *Kommentarii k Kodeksu Respubliki Belarus' o zemle* [Commentary on the Land Code of the Republic of Belarus]. Minsk: Dikta; 2009. 720 p. Russian.
18. Bogolyubov SA, Pozdnyakova EA. *Pravovye osnovy prirodopol'zovaniya i okhrany okruzhayushchei sredy* [Legal framework for the use of natural resources and environmental protection]. Moscow: Yurait; 2020. 398 p. Russian.
19. Galinovskaya EA, Agafonov VB, Bogolyubov SA, Vasil'eva MI, Vypkhanova GV, Zhavoronkova NG, et al. *Pravovoi mekhanizm obespecheniya ratsional'nogo ispol'zovaniya prirodnikh resursov* [The legal mechanism for ensuring the rational use of natural resources]. Moscow: INFRA-M; 2019. 312 p. Russian.
20. Shingel' NA. [Theoretical and legal problems of integration of the member states of the Eurasian Economic Union in the natural resource sector]. In: Rodevich VCh, editor. *Postsovetskaya integratsiya: itogi i perspektivy: tezisy dokladov Respublikanskogo kruglogo stola; 6 dekabrya 2019 g.; Minsk, Belarus'* [Post-Soviet integration: results and prospects: papers of the Republican round table; 6 December 2019; Minsk, Belarus]. Minsk: Academy of the Interior Ministry; 2021. p. 77–79. Russian.
21. Shingel' NA. Natural resources as a legal category. *Vestnik Polockogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya D. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki*. 2017;14:141–145. Russian.
22. Shakhray IS. [On the issue of enshrining in legislation the concept and content of the nature usage right]. In: Karpovich NA, editor. *Pravo v sovremenном belorusском obshchestve. Vypusk 14* [Law in modern Belarusian society. Issue 14]. Minsk: National Centre of Legal Information of the Republic of Belarus; 2019: 491–499. Russian.
23. Petrov VV, Balezin VP, Bekyashev KA, Bogolepov RD, Gusev RK, Ivanov GV, et al. *Pravovaya okhrana prirody* [Legal protection of nature]. Moscow: Publishing house of Moscow University; 1980. 312 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 14.03.2021.
Received by editorial board 14.03.2021.

АННОТАЦИИ ДЕПОНИРОВАННЫХ В БГУ РАБОТ

INDICATIVE ABSTRACTS OF THE PAPERS DEPOSITED IN BSU

УДК 347.214.2(075.8)

Третьякова И. П. Правовой режим недвижимости [Электронный ресурс] : курс лекций-презентаций / И. П. Третьякова ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 189 с. : ил. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/258395>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 16.04.2021, № 004016042021.

Учебно-методическое издание направлено на обеспечение учебной подготовки студентов как высококвалифицированных специалистов в области правового режима недвижимого имущества.

УДК 342(1-87)(075.8)

Конституционное право зарубежных стран [Электронный ресурс] : электрон. учеб.-метод. комплекс для спец. 1-23 01 06 «Политология (по направлениям)» / БГУ ; сост.: Н. М. Кондратович, Т. С. Масловская. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 43 с. Библиогр.: с. 38–43. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/259216>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 29.04.2021, № 004629042021.

Электронный учебно-методический комплекс (ЭУМК) по учебной дисциплине «Конституционное право зарубежных стран» предназначен для студентов специальности 1-23 01 06 «Политология (по направлениям)». В ЭУМК содержатся необходимые материалы для освоения обучающимися дисциплины «Конституционное право зарубежных стран».

УДК 342(1-87)(075.8)

Конституционное право зарубежных стран [Электронный ресурс] : электрон. учеб.-метод. комплекс для спец. 1-24 01 02 «Правоведение» / БГУ ; сост.: Н. М. Кондратович, Т. С. Масловская. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 46 с. Библиогр.: с. 41–46. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/259218>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 29.04.2021, № 004729042021.

Электронный учебно-методический комплекс (ЭУМК) по учебной дисциплине «Конституционное право зарубежных стран» предназначен для студентов специальности 1-24 01 02 «Правоведение». В ЭУМК содержатся материалы, необходимые для освоения обучающимися дисциплины «Конституционное право зарубежных стран».

УДК 342(075.8)

Конституционное право [Электронный ресурс] : электрон. учеб.-метод. комплекс для спец. 1-24 01 02 «Правоведение» / БГУ ; сост.: Г. А. Василевич, Т. М. Киселёва. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 107 с. Библиогр.: с. 101–107. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/259338>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 05.05.2021, № 005105052021.

Электронный учебно-методический комплекс (ЭУМК) по учебной дисциплине «Конституционное право» предназначен для студентов специальности 11-24 01 02 «Правоведение». ЭУМК включает конспект лекций по вопросам учебной дисциплины, планы семинарских занятий, темы рефератов, примерные темы курсовых и дипломных работ, задания для контрольной работы, юридические казусы и тестовые вопросы, а также список литературы.

УДК 349.41(476)(075.8)

Земельное право [Электронный ресурс] : электрон. учеб.-метод. комплекс с креатив. компонентом для спец. 1-56 02 02 «Геоинформационные системы», направления спец. 1-56 02 02-01 «Геоинформационные системы (земельно-кадастровые)», 1-56 02 02-02 «Геоинформационные системы (специальные)» / БГУ ; сост. Н. В. Ковальчик. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 72 с. : табл. Библиогр.: с. 68–72. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/259633>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 15.05.2021, № 005315052021.

Электронный учебно-методический комплекс (ЭУМК) предназначен для студентов, обучающихся по специальности 1-56 02 02 «Геоинформационные системы». ЭУМК предполагает повышение эффективности управления образовательным процессом и самостоятельной работой студентов по освоению учебной дисциплины «Земельное право» с помощью внедрения в инновационные технологии, обеспечение качественной подготовки высококвалифицированных специалистов.

ЭУМК содержит креативный компонент – подготовленные автором видеолекции по теме «Правовой режим земель Беларуси».

УДК 34(06)

Государство и право в XXI веке [Электронный ресурс] : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 95-летию юр. фак. Белорус. гос. ун-та (Минск, 26–27 ноября 2020 г.) / БГУ ; [редкол.: Т. Н. Михалёва (гл. ред.) и др.]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 1106 с. Библиогр. в конце отд. ст. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/259804>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 24.05.2021, № 005624052021.

Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 95-летию юридического факультета Белорусского государственного университета, содержат публикации ведущих отечественных и зарубежных ученых, посвященные проблемам юридической науки, развития законодательства и совершенствования правоприменительной деятельности.

Рассчитаны на широкий круг ученых (юристов, политологов), а также преподавателей, аспирантов, студентов.

УДК 351(075.8)+005.575:351(075.8)

Антанович Н. А. Организация отношений с органами государственной власти [Электронный ресурс] : электрон. учеб.-метод. комплекс для спец. 1-23 01 06 «Политология», направление спец. 1-23 01 06-01 «Политология (политико-юридическая деятельность)» / Н. А. Антанович, Л. В. Слуцкая ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 140 с. : ил., табл. Библиогр.: с. 136–140, библиогр. в подстроч. примеч. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/260498>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 27.05.2021, № 005727052021.

Электронный учебно-методический комплекс «Организация отношений с органами государственной власти» предназначен для студентов I ступени высшего образования специальности 1-23 01 06 «Политология», направление специальности 1-23 01 06-01 «Политология (политико-юридическая деятельность)». Он состоит из четырех разделов, в которых излагается теоретический (краткий конспект лекций) и практический (тематика семинаров) материал. В разделе контроля знаний размещен примерный перечень вопросов для экзамена. Вспомогательный раздел включает список рекомендуемой литературы и электронных ресурсов. Данный электронный учебно-методический комплекс отражает содержание учебной программы по дисциплине «Организация отношений с органами государственной власти» и включает комплексные знания по дисциплине специализации.

УДК 32.01:303.4(075.8)

Антанович Н. А. Методы политического анализа и современные цифровые технологии [Электронный ресурс] : электрон. учеб.-метод. комплекс для спец. 1-23 80 07 «Политология», профилизация «Публичная политика» / Н. А. Антанович ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 45 с. : табл. Библиогр.: с. 42–45, библиогр. в подстроч. примеч. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/260501>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 28.05.2021, № 005828052021.

Электронный учебно-методический комплекс (ЭУМК) «Методы политического анализа и современные цифровые технологии» предназначен для студентов II ступени высшего образования специальности 1-23 80 07 «Политология», профилизация «Публичная политика». Он состоит из четырех разделов, в которых излагается теоретический (краткий конспект лекций) и практический (тематика семинаров) материал. В разделе контроля знаний размещен примерный перечень вопросов для экзамена. Вспомогательный

раздел включает список рекомендуемой литературы и электронных ресурсов. Данный ЭУМК отражает содержание учебной программы по дисциплине «Методы политического анализа и современные цифровые технологии» и включает комплексные знания по дисциплине специализации.

УДК 343.985.7:343.352

Хлус А. М. Теоретико-прикладные проблемы противодействия коррупции и взяточничеству [Электронный ресурс] / А. М. Хлус ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 378 с. Библиогр.: с. 316–378. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/260574>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 01.06.2021, № 006001062021.

В монографии рассматриваются теоретико-прикладные проблемы противодействия коррупции и взяточничеству. Коррупция исследована с позиции нравственных (моральных) недостатков личности, т. е. сферы, в которой появляются зачатки коррупционного поведения. С целью минимизации проявлений взяточничества как одного из главных коррупционных преступлений предлагается система профилактических мер воспитательного характера и совершенствование методического обеспечения следственной деятельности. Выводы, изложенные в монографии, направлены на достижение положительных результатов при реализации государственной стратегии противодействия коррупции.

Адресуется ученым, преподавателям учебных заведений юридического профиля, аспирантам, магистрантам, студентам и практическим работникам правоохранительных органов, также может представлять интерес для всех интересующихся проблемами современной криминалистики.

УДК 34(06)

Осенние чтения «Молодежь и право» [Электронный ресурс] : материалы I Междунар. науч. конф. студентов, магистрантов и аспирантов (Минск, 19 ноября 2020 г.) / БГУ ; [редкол.: А. А. Пухов (отв. ред.) и др.]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 551 с. Библиогр. в подстроч. примеч. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/260575>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 01.06.2021, № 006101062021.

В сборнике помещены тезисы докладов и сообщений студентов, магистрантов и аспирантов юридического факультета БГУ, других учреждений образования Республики Беларусь и зарубежных стран, представленные на международной научной конференции «Осенние чтения “Молодежь и право”», состоявшейся на юридическом факультете БГУ 19 ноября 2020 г.

УДК 321.01(075.8)+351.01(075.8)

Белявцева Д. В. Теория государственного управления [Электронный ресурс] : электрон. учеб.-метод. комплекс для спец. 1-23 01 06 «Политология (по направлениям)», направление спец. 1-23 01 06-01 «Политология (политико-юридическая деятельность)» / Д. В. Белявцева ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 120 с. : табл. Библиогр.: с. 116–120, библиогр. в подстроч. примеч. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/261295>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 08.06.2021, № 006708062021.

Электронный учебно-методический комплекс (ЭУМК) «Теория государственного управления» предназначен для студентов I ступени высшего образования специальности 1-23 01 06 «Политология (по направлениям)», направление специальности 1-23 01 06-01 «Политология (политико-юридическая деятельность)». Он состоит из четырех разделов, в которых излагается теоретический (краткий конспект лекций) и практический (тематика семинаров, задания для управляемой самостоятельной работы, примерные тестовые задания, тематика реферативных работ) материал. В разделе контроля знаний размещен примерный перечень вопросов для экзамена. Вспомогательный раздел включает список рекомендуемой литературы и электронных ресурсов. Данный ЭУМК отражает содержание учебной программы по дисциплине «Теория государственного управления» и включает комплексные знания по дисциплине цикла специальных дисциплин государственного компонента.

УДК 347.626(075.8)

Семейное право. Имущественные права и обязанности супругов. Творческие задания для студентов [Электронный ресурс] : учеб.-метод. пособие / М. П. Короткевич [и др.] ; под ред. М. П. Короткевич, Е. А. Салей ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 86 с. : ил. Библиогр. в подстроч. примеч. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/261461>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 10.06.2021, № 006810062021.

Учебно-методическое пособие предназначено для углубленного изучения студентами положений семейного права об имущественных правах и обязанностях супругов, а также развития у студентов творческих способностей и навыков системного и сравнительного анализа специальных понятий, институтов

семейного права, имущественных отношений между супругами. Пособие подготовлено на основе современных методик обучения с опорой на личный опыт авторов и направлено на создание инновационной образовательной среды для формирования знаний и умений, требуемых для выпускников учреждений высшего образования по специальностям 1-24 01 02 «Правоведение», 1-24 01 03 «Экономическое право», 1-23 01 06 «Политология».

Творческие задания для студентов оформлены как рабочая тетрадь, которая может быть использована в качестве самостоятельного учебно-методического пособия для проведения учебных занятий по теме «Имущественные права и обязанности супругов» и дополнительного учебно-методического материала наряду с практикумом по семейному праву и планами практических занятий, а также для самоподготовки.

УДК 327.7(075.8)

Писарчик А. С. Межрегиональные организации как объект политической науки [Электронный ресурс] : электрон. учеб.-метод. комплекс для спец. 1-23 80 07 «Политология» / А. С. Писарчик ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 52 с. : ил. Библиогр.: с. 47–52. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/262306>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 17.06.2021, № 007317062021.

Электронный учебно-методический комплекс (ЭУМК) по учебной дисциплине «Межрегиональные организации как объект политической науки» предназначен для студентов специальности 1-23 80 07 «Политология». В ЭУМК содержатся конспект и презентации лекций по курсу, планы практических занятий и управляемых самостоятельных работ, а также вопросы и задания для контроля знаний.

УДК 321.01(075.8)

Михайловский В. С. Политическая идеология [Электронный ресурс] : электрон. учеб.-метод. комплекс для спец. 1-23 01 06-01 «Политология (политико-юридическая деятельность)» / В. С. Михайловский ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 37 с. Библиогр.: с. 33–37. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/262975>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 30.06.2021, № 007830062021.

Электронный учебно-методический комплекс (ЭУМК) «Политическая идеология» предназначен для студентов I ступени высшего образования для специальности 1-23 01 06-01 «Политология (политико-юридическая деятельность)». ЭУМК состоит из четырех разделов, в которых излагается теоретический (краткий конспект лекций) и практический (тематика семинаров) материал. В разделе контроля знаний размещен примерный перечень вопросов для экзамена. Вспомогательный раздел включает список рекомендуемой литературы и электронных ресурсов. Данный ЭУМК отражает содержание учебной программы по дисциплине «Политическая идеология» и включает комплексные знания по идеологическому обеспечению политики.

УДК 352(476+1-87)(075.8)

Местное самоуправление в Республике Беларусь и зарубежных странах [Электронный ресурс] : электрон. учеб.-метод. комплекс для спец. 1-24 01 02 «Правоведение» / БГУ ; сост. Г. Г. Куневич. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 72 с. Библиогр.: с. 60–72. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/263934>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 08.07.2021, № 008408072021.

Электронный учебно-методический комплекс (ЭУМК) по учебной дисциплине «Местное самоуправление в Республике Беларусь и зарубежных странах» предназначен для студентов специальности 1-24 01 02 «Правоведение». ЭУМК включает конспект лекций по вопросам учебной дисциплины, планы семинарских занятий, темы рефератов, примерные темы курсовых работ, задания контрольной работы, юридические казусы и тестовые вопросы, а также список литературы.

УДК 34:002:004(06)

Современные тенденции в области правового регулирования цифровой трансформации [Электронный ресурс] : материалы форума преподавателей, аспирантов, магистрантов и студентов Белорус. гос. ун-та (Минск, 28 апреля 2021 г.) / БГУ ; [редкол.: Г. А. Василевич (отв. ред.) и др.]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2021. 106 с. Библиогр. в конце ст. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/264687>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 23.07.2021, № 008623072021.

В сборнике помещены статьи преподавателей, аспирантов, магистрантов и студентов юридического факультета БГУ, представленные на научном форуме, посвященном современным тенденциям в области правового регулирования цифровой трансформации.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕМАТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

Уголовное право: традиции и современность (к 100-летию доктора юридических наук, профессора И. И. Горелика)

Иосиф Исаакович Горелик	3
<i>Бахур О. И., Ковальчук А. В.</i> Научные воззрения профессора И. И. Горелика на проблему экономики уголовно-правового воздействия.....	7
<i>Грунтов И. О.</i> Вопросы уголовно-правовой оценки убийства и научные взгляды профессора И. И. Горелика	13
<i>Мороз Д. Г.</i> Уголовно-правовая политика и бездействующие нормы Особенной части Уголовного кодекса Республики Беларусь.....	20
<i>Норватян Ю. С.</i> О незаконной перевозке как лишнем признаке состава преступления, предусмотренного ст. 228 Уголовного кодекса Российской Федерации.....	30
<i>Савенок А. Л.</i> Проблемы уголовного права, обусловленные научно-технической революцией, в трудах профессора И. И. Горелика	34
<i>Харитонова Е. В.</i> Человеческое достоинство как гетеротопия уголовного права (к 100-летию профессора И. И. Горелика).....	38
<i>Шидловский А. В.</i> Научные подходы профессора И. И. Горелика к пенальной философии, лишению свободы и принципам наказуемости.....	47

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

<i>Сильченко Н. В.</i> Опорные понятия теории источников права	56
--	----

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

<i>Антонов А. В.</i> Роль Конституционного совета Франции в организации и проведении выборов Президента Французской Республики.....	64
<i>Данельчук-Колодровски Н.</i> Реформа уголовного правосудия во Франции: проблема баланса между формализмом основных прав человека и эффективностью	77
<i>Масловская Т. С., Плюгина И. В.</i> Модернизация конституционного статуса личности в свете конституционных преобразований	87
<i>Сухопаров В. П.</i> Информационные правоотношения в сети Интернет: теоретические основы ...	96

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Красиков В. С.</i> Криминалистический контекст обмана и лжи: интеллектуальный аспект тактики... 103	103
<i>Мельников А. П.</i> Противодействие коррупции в зарубежных странах: политологический аспект.... 110	110

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО И АГРАРНОЕ ПРАВО

<i>Шахрай И. С.</i> Понятие права природопользования: теоретические аспекты	117
Аннотации депонированных в БГУ работ.....	128

CONTENTS

SPECIAL TOPIC SECTION

Criminal law: traditions and modernity (to the 100th anniversary of doctor of law, professor I. I. Gorelik)

Iosif Isaakovich Gorelik	3
<i>Bakhur O. I., Kovalchuk A. V.</i> Scientific views of professor I. I. Gorelik on the problem of economy of criminal legal impact	7
<i>Gruntov I. O.</i> Issues of criminal-legal assessment of murder and scientific views of professor I. I. Gorelik	13
<i>Moroz D. G.</i> Criminal law policy and inactive legal rules of Special part of the Criminal Code of the Republic of Belarus	20
<i>Norvartyan Yu. S.</i> About illegal trafficking as an extra sign of the <i>corpus delicti</i> provided for in the art. 228 of the Criminal Code of the Russian Federation	30
<i>Savenok A. L.</i> Problems of criminal law due to the scientific and technical revolution in the works of professor I. I. Gorelik	34
<i>Kharytonova O. V.</i> Human dignity as heterotopia of criminal law (on the 100 th anniversary of birth of professor I. I. Gorelik)	38
<i>Shidlovsky A. V.</i> Scientific approaches of professor I. I. Gorelik to the philosophy of penalty, imprisonment and the principles of punishability	47

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

<i>Silchenko N. V.</i> Supporting concepts of the theory of sources of law	56
--	----

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW

<i>Antonov A. V.</i> The role of the Constitutional Council of France in the organisation and conduct of the elections of the President of the French Republic	64
<i>Danelciuc-Colodrovschi N.</i> The reform of criminal justice in France: the problem of the balance between the formalism of fundamental rights and efficiency	77
<i>Maslovskaya T. S., Plyugina I. V.</i> Modernisation of the constitutional status of the individual in the light of constitutional reforms	87
<i>Sukhparau V. P.</i> Information law relations on the Internet: theoretical basis	96

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Krasikau U. S.</i> Forensic context of deception and lies: the intellectual aspect of tactics	103
<i>Melnikov A. P.</i> Struggle against corruption in foreign countries: political aspect	110

ENVIRONMENTAL LAW, NATURAL RESOURCES LAW AND AGRARIAN LAW

<i>Shakhray I. S.</i> Definition of the right to nature usage: theoretical aspects	117
Indicative abstracts of the papers deposited in the BSU	128

Журнал включен Высшей аттестационной комиссией Республики Беларусь в Перечень научных изданий для опубликования результатов диссертационных исследований по юридическим наукам.

Журнал включен в библиографическую базу данных научных публикаций «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ).

**Журнал Белорусского
государственного университета. Право.
№ 2. 2021**

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).

Редактор *А. С. Люкевич*
Технический редактор *Д. Ф. Когут*
Корректор *А. С. Горгун*

Подписано в печать 24.08.2021.
Тираж 100 экз. Заказ 329.

Республиканское унитарное предприятие
«Информационно-вычислительный центр
Министерства финансов Республики Беларусь».
ЛП № 02330/89 от 03.03.2014.
Ул. Кальварийская, 17, 220004, г. Минск.

© БГУ, 2021

**Journal
of the Belarusian State University. Law.
No. 2. 2021**

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).

Editor *A. S. Lyukevich*
Technical editor *D. F. Kogut*
Proofreader *A. S. Gorgun*

Signed print 24.08.2021.
Edition 100 copies. Order number 329.

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, 2021