

дуализации личности в праве, каждое из них имеет свои недостатки, которые могут становиться причиной нарушения законных прав и интересов отдельных лиц.

Таким образом, проведенный анализ позволил прийти к выводу, что в юридической литературе до сих пор не существует единой точки зрения в области применения терминов «субъект права» и «субъект правоотношений».

С целью унификации существующего законодательства существует необходимость закрепления термина «физическое лицо» для обозначения всех индивидуальных субъектов гражданских правоотношений. Для обозначения лица, которое принимает участие в конкретных правоотношениях, наиболее целесообразно считаем применять термин «участник правоотношения».

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2019.

2. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]. URL: <http://www.un.org/ru/universal-declaration-human-rights/index.html> (дата обращения: 20.02.2019).

3. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2018 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2019.

4. Гражданский кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=674;-60 (дата обращения: 21.01.2019).

5. Гражданский кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. URL: <http://lex.justice.md/ru/325085/> (дата обращения: 21.01.2019).

6. Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс]. URL: <https://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/glava-4> (дата обращения: 21.01.2019).

7. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/aa024bea4fbbd5649c70f098847671c246cf90ec (дата обращения: 21.01.2019).

8. Гражданский кодекс Туркменистана [Электронный ресурс]. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31295232&doc_id2=31295232#activate_doc=2&pos=30;-308&pos2=462;-318 (дата обращения: 21.01.2019).

9. Гражданский кодекс Армении [Электронный ресурс]. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=2998 (дата обращения: 21.01.2019).

10. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. М. : Юрид. лит., 1974. 352 с.

11. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М. : Изд-во АН СССР, 1958. 187 с.

12. Тажин А.О. Субъект права и субъект правоотношений // Евраз. юрид. журн. 2014. № 11. С. 79–82.

13. О порядке организации работы с гражданами в органах, регистрирующих акты гражданского состояния, по выдаче справок либо иных документов, содержащих подтверждение фактов, имеющих юридическое значение [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 14 дек. 2005 г., № 1454 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2019.

14. Маньковский И.А., Вабишев С.С. Субъекты гражданского права. Минск : Молодежное, 2010. 496 с.

15. Удовиченко Т.Ю. Правоспособность физических лиц по гражданскому праву : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Ростов н/Д, 2003. 22 с.

16. Гражданское право России: общая часть : курс лекций / под ред. О.Н. Садикова. М. : Юристъ, 2001. 333 с.

17. Козлачкова Е.А. Физическое лицо как субъект права : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2014. 31 с.

18. Большой толковый словарь русского языка С.А. Кузнецова [Электронный ресурс]. URL: <https://gufo.me/dict/kuznetsov> (дата обращения: 26.02.2019).

19. Бузарова Н.Х. Средства индивидуализации граждан в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Краснодар, 2007. 26 с.

20. Ильина О.Ю., Бахтиаров И.П. Регистрация актов гражданского состояния как способ индивидуализации субъектов семейных правоотношений // Гражд. право. 2009. № 3. С. 20–24.

21. Мирошник А.В. Традиционные правовые средства индивидуализации физических лиц: недостатки и перспективы совершенствования // Нотариус. 2007. № 3. С. 43–45.

22. Витушко В.А. Курс гражданского права: общая часть : науч.-практ. пособие. Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. 216 с.

23. Омарова Ю.А. Средства индивидуализации граждан // Актуал. проблемы рос. права. 2018. № 6. С. 75–81.

24. Политрада. Новости [Электронный ресурс]. URL: <http://politrada.com/news/id-karta-vmesto-bumazhnogo-pasporta-dlya-chego-eto-nuzhno/> (дата обращения: 22.02.2019).

25. Ловайша [Электронный ресурс]. URL: <https://laowai.ru/pasport-v-telefone-kak-kitaj-planiruet-vnedrit-virtualnye-id-karty> (дата обращения: 22.02.2019).

УДК 343.21

***В.В. Марчук**, кандидат юридических наук, доцент,
директор Научно-практического центра проблем
укрепления законности и правопорядка Генеральной
прокуратуры Республики Беларусь*

О ЛЕГИТИМНОСТИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

По вопросу о легитимности норм уголовного закона ни в криминологии, ни в уголовно-правовой науке не проводилось комплексных исследований, позволяющих на глубинном уровне рассмотреть эту достаточно острую и значимую в целом для правового регулирования проблему. В определенной мере это связано с тем, что современная теория и (или) философия права не дают однозначного объяснения легитимности права, в том числе и легитимности правовых норм. Неоднозначность и сложность этого явления проявляется, в частности, при сопоставлении термина «легитимность права» с понятиями «законность», «легальность», «легитимация».

Вместе с тем есть отдельные исследования, обозначающие проблемы, которые в той или иной мере можно отнести к отдельным аспектам

легитимности в уголовно-правовой сфере. Многие из этих исследований базируются на философском объяснении основополагающих положений уголовного права. И если первоначально философские основы уголовного права касались объяснения природы наказания, что выразилось в появлении множества теорий о наказании, то в последнее время с позиции философской методологии верификации подвергнуты вопросы, обосновывающие сущность и содержание уголовно-правового запрета, природы социальной и уголовной ответственности, обоснования и предназначения правовых последствий уголовной ответственности и т. д.

Новый ракурс и возможности решения проблем уголовно-правового характера показывают и исследования, основанные на инструментальном подходе к изучению правотворчества и правоприменения, а также на неклассических формах восприятия и интерпретации социальной действительности. В частности, А.Э. Жалинский, отмечая, что уголовный закон легитимирует в идеале необходимое для общества насилие, суть проблемы легитимности уголовного права видел в уяснении вопроса о том, кто, на каком основании и в каких пределах вообще вправе подвергать сограждан таким жестким мерам, как уголовное наказание [1, с. 21].

Применительно к уяснению дефиниции легитимности правовой нормы за основу, полагаем, можно взять определение Т. Франка, который под этим понятием понимает «качественный критерий нормы, системы норм либо процесса их принятия и интерпретации, показывающий степень добровольного соблюдения теми, кому она адресована...» [цит. по: 2].

Если в понимании легитимности права ориентироваться в целом на идею авторитета и признания права населением [3, с. 45], то тогда возникает вопрос о показателях (своего рода индикаторах) легитимности уголовно-правовых норм. Не претендуя на истину в последней инстанции, полагаем возможным вести речь о следующих показателях: соответствии устанавливаемого или изменяемого уголовно-правового запрета нравственным представлениям общества о социальной справедливости, социальной обусловленности уголовно-правового запрета, определенности содержания уголовной противоправности, соответствия содержания уголовно-правовой нормы принципам уголовного права, справедливости системы мер уголовно-правового воздействия.

Содержание любого уголовно-правового запрета во многом обусловлено заложенным в нем нравственным потенциале. По своей сути любое преступление является аморальным. Вместе с тем истории уголовного законодательства советского периода известны нормы, запре-

щавшие под страхом применения уголовного наказания опоздание на работу, прогул, добровольный гомосексуализм, бродяжничество и попрошайничество, незаконное скормливание хлеба скоту, посев масличного мака при отсутствии цели сбыта или изготовления наркотических средств и др. Д.А. Шестаков такие явления назвал мнимыми преступлениями (т. е. приписывание законодателем качества преступного поведения, которое реально таковым не является) [4, с. 10].

Необходимо отметить, что ряд уголовно-правовых запретов имеют ярко выраженную моральную основу. Однако по непонятным причинам, как показывает законодательная практика, соответствующее поведение может быть декриминализовано либо в действующем уголовно-правовом запрете происходит существенное сужение пределов криминализации (так, например, произошло в Республике Беларусь с клеветой и оскорблением).

В контексте предупредительной функции, которую должна выполнять каждая принимаемая уголовно-правовая норма, ее легитимность предполагает доверие и восприятие этой нормы общественным сознанием. Граждане воспринимают и одобряют установленный уголовно-правовой запрет исходя из исторически сформировавшихся в обществе моральных представлений о добре и зле и в целом о социальной справедливости. Одобрение запрета в таком случае логично предполагает его неукоснительное соблюдение. При таком подходе государственное принуждение, которое будет применено к отдельному члену (членам) общества, осознанно ставшему на путь нарушения соответствующего уголовно-правового запрета, следует признавать оправданным.

Социальная обусловленность введения уголовно-правового запрета в целом должна предопределять и объяснять наличие общественной потребности в охране соответствующего блага уголовно-правовыми средствами. Это требует оценки и выявления тех общественных отношений, которые нуждаются в охране средствами уголовного права. В этом аспекте ученые уже давно выделяют совокупность факторов, которые оказывают влияние на необходимость принятия решения о введении или изменении уголовно-правового запрета: нравственные, экономические, психологические, идеологические и др.

Вместе с тем проблему легитимности уголовно-правовой нормы иногда порождают государственные органы, которые призваны вести борьбу с преступностью. Ради достижения прагматических задач своего ведомства в порядке законодательной инициативы поступают предложения о введении нового запрета или внесении соответствующих коррективов в действующую норму уголовного закона. Так, в одном из подготовленных в 2018 г. законопроектов было предложено

скорректировать в сторону увеличения предусмотренные ч. 4 примечания к гл. 24 УК Республики Беларусь размеры ущерба, причиненного хищением. Критерии, указанные в ч. 4 примечания к гл. 24 УК, позволяют практически сотрудникам при правовой оценке хищения проводить отграничение уголовно наказуемого хищения от мелкого хищения, являющегося административным правонарушением.

В указанном законопроекте было предложено увеличить указанные в ч. 4 примечания к гл. 24 УК Республики Беларусь и примечания к ст. 10.5 КоАП Республики Беларусь размеры ущерба: для физических лиц – до 3 базовых величин, для юридических лиц – до 15 базовых величин. Однако никакого криминологического обоснования данное предложение не имело. Вместе с тем при корректировке размеров ущерба следует учитывать необходимость обеспечения уголовно-правовой защиты различных групп населения и их средний доход. На момент поступления на экспертизу законопроекта размер базовой величины согласно постановлению Совета Министров Республики Беларусь от 22 декабря 2017 г. № 997 составлял 24,5 белорусского рубля. Пороговым значением ущерба, необходимого для привлечения к ответственности лица, совершившего хищение имущества у физического лица путем кражи, мошенничества, злоупотребления служебными полномочиями, присвоения или растраты, предлагалось установить сумму в размере 73,5 белорусского рубля (3 базовые величины). Однако эта сумма фактически составляла половину размера прожиточного минимума и минимальной пенсии для пенсионеров (153,22 белорусского рубля и 181,56 белорусского рубля), треть бюджета прожиточного минимума для трудоспособного населения (219,42 белорусских рублей), четверть размера минимальной заработной платы (305 белорусских рублей). Между тем такие деяния предлагалось признавать малозначительными и, следовательно, не являющимися преступлением.

Очевидно, что предлагавшиеся заинтересованными ведомствами коррективы не учитывали интересы наиболее незащищенных групп населения. Если бы эти изменения были реализованы в нормах уголовного закона, то могли ли они вызвать уважение граждан к изменившемуся таким образом уголовному закону и, собственно, доверие к государственной власти, которая должна защищать общественные и частные интересы?

Необходимо также указать, что отсутствие мер уголовно-правовой защиты в отношении рассматриваемой категории дел создавало бы возможность для увеличения «мелких» посягательств на собственность граждан.

Следует заметить, что в ст. 6 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» закреплён принцип защиты прав, свобод и законных интересов граждан, юридических лиц, интересов общества и государства, социальной справедливости, суть которого заключается в том, что «нормотворческие органы (должностные лица) при планировании, подготовке, принятии (издании) и реализации нормативных правовых актов учитывают мнение населения и интересы его различных групп, политических партий, религиозных организаций и иных общественных объединений, обеспечивают надлежащий баланс в правовом регулировании их прав, свобод и обязанностей с учетом национальных традиций и социальных ценностей белорусского народа, гарантируют реализацию и защиту этих прав, свобод и обязанностей в целях социальной справедливости и достижения устойчивого развития Республики Беларусь».

Отсутствие социальной обусловленности содержащегося в уголовно-правовой норме запрета может вызывать у органов, ведущих уголовный процесс, трудности в правоприменении. Это порождает необходимость систематического проведения правового мониторинга по выявлению норм, не соответствующих объективной социальной действительности, и принятия соответствующих законодательных решений для приведения к логическому соответствию системы уголовно-правовых норм. Будем надеяться, что Инструкция о порядке проведения правового мониторинга, утвержденная постановлением Совета Министров Республики Беларусь 30 января 2019 г. № 65, будет способствовать этому процессу.

При наличии существующих фикций, основанных на весьма проблематичном по своему содержанию демократическом принципе подчинения меньшинства большинству, возникает вопрос о том, что легитимность как качественное свойство уголовно-правовых норм должна быть подкреплена некими гарантиями о том, что ограничение силой государственного принуждения свободы одних граждан не должно нарушать права и свободы других граждан. Эта проблема относится и к странам, которые традиционно относят к демократическим. Например, в 2010 г. бельгийский законодатель возвел на уровень уголовно-правового запрета ношение паранджи (никаба) в общественных местах. Будет ли вызывать уважение со стороны соответствующего национального меньшинства позиция бельгийских властей, закрепленная по этому вопросу в уголовном законе?

В некоторых случаях весьма не простой является задача объяснения смысла некоторых уголовно-правовых норм. Сущность некоторых законодательных экспликаций невозможно постичь ни практическому

сотруднику, ни ученому, не говоря уже о человеке, который не имеет отношения к юриспруденции.

Неопределенность содержания уголовной противоправности – достаточно серьезная проблема, с которой приходится сталкиваться уже в рамках законотворческого процесса. В целом неопределенность правового регулирования – это бич современного правотворчества. Более чем 10-летний опыт работы Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь (далее – Научно-практический центр) по производству криминологических экспертиз показывает, что среди обнаруженных специалистами нашего центра рисков криминогенного характера в 80 % случаев фиксируются криминогенные риски, связанные с неопределенностью правового регулирования, в том числе это имело отношение к ряду законопроектов о внесении изменений и дополнений в УК Республики Беларусь.

В философии категории «неопределенность» и «определенность» рассматриваются как диалектически взаимосвязанные. Работа специалистов Научно-практического центра по обнаруженным криминогенным рискам такого свойства как раз и направлена на установление определенности правового регулирования соответствующих отношений, в том числе и уголовно-правовых. Специалисты Научно-практического центра, проводящие криминологические экспертизы, знают, каким мучительным иногда бывает это движение – от неопределенности к определенности уголовно-правового регулирования.

Преодолению проблемы легитимности уголовно-правовых норм должны способствовать и принципы уголовного права. В современных уголовных кодексах государств – участников СНГ принципы уголовного права закреплены непосредственно в уголовном законе. Понятие и содержание данных принципов весьма широко освещены в научной литературе.

При этом в доктрине уголовного права давно было отмечено, что эти принципы адресованы не только правоприменителю, но и законодателю. Однако при конструировании проектов уголовно-правовых норм разработчики соответствующих законопроектов достаточно часто не соблюдают требования принципов уголовного права. Об этом, в частности, свидетельствует обобщение результатов проведения криминологических экспертиз.

Поскольку выполнение уголовно-правового запрета обеспечивается принудительной силой государства, то возникает вопрос о справедливости правовых последствий уголовной ответственности. Этот вопрос во многом связан с обоснованностью системы мер уголовно-правового

воздействия, а точнее, о допустимых пределах уголовно-правовой репрессии.

Доктрина уголовного права уже давно объясняет, а законотворческий процесс хотя и с трудом, но воспринимает необходимость отдать приоритет альтернативным наказаниям мерам уголовной ответственности за преступления небольшой тяжести. Действенными в таких случаях должны признаваться те обязанности, которые возлагаются на осужденных в рамках иных мер уголовной ответственности (условное не применение наказания, отсрочка исполнения наказания и др.).

Сложнее, конечно, с ответственностью за тяжкие и особо тяжкие преступления. В этом случае существует проблема оптимальной системы наказаний. Одно из наиболее спорных наказаний – смертная казнь. Обобщение законодательной практики отмены смертной казни в соответствующих государствах, возможно, успокаивающе действует на ее противников. Во многих исследованиях подчеркивается, что более чем в 100 странах смертная казнь отменена. Между тем, если принять во внимание количество населения стран, в которых смертная казнь предусмотрена законодательством, то получается, что большинство населения земного шара находится под угрозой реального применения этой исключительной по своему характеру меры наказания. А если учесть, что в некоторых странах смертная казнь исполняется публично, то вряд ли мы в этом отношении далеко ушли от представлений варварского общества. Между тем исследования многих зарубежных и весьма авторитетных специалистов (Торстейн Селлин, известный социолог, один из пионеров научной пенологии, Эндрю Койл, директор Международного центра изучения тюрем, Брайн Стивенсон, руководитель общественной организации «Инициатива за равное правосудие», Питер Ходжкинсон, директор Центра исследований высшей меры наказания университета Вестминстер, и др.) показывают, что наличие в системе наказаний смертной казни и ее реальное применение не оказывают сдерживающего влияния на уровень убийств и в целом на преступность.

Предназначение общей превенции обычно объясняют и оправдывают строгостью санкции, предусмотренной соответствующей уголовно-правовой нормой. Однако, как показывают периодически проводимые в разных странах социологические опросы, страх перед наказанием сдерживает весьма незначительную часть граждан [5, с. 132].

Вместе с тем в отдельных случаях граждане негативно реагируют на установление законодателем жестких санкций за соответствующие преступления. Необходимо отметить, что в странах Европейского союза законодатель отдает приоритет специальной превенции, а не уже

сточению верхних пределов санкции. При этом акцент делается на реабилитацию осужденного, что в настоящее время является основным принципом гуманизации тюремной системы в Европе.

Применительно к преступлениям небольшой степени тяжести приоритет, несомненно, должен отдаваться альтернативным мерам уголовной ответственности. Однако в поисках социального компромисса не следует забывать о потерпевшем. Если мы не можем обеспечить возмещение вреда потерпевшему, в том числе используя средства уголовного права, то возникает закономерный вопрос: а зачем, собственно, нужно такое право, в частности уголовное? Поэтому в настоящее время приоритет должен отдаваться восстановительному правосудию.

Минимизировать проблематику легитимности уголовно-правовых норм, как впрочем и иных правовых норм, можно прежде всего путем повышения профессионализма парламентариев и общей правовой культуры населения. Гражданское общество должно реагировать на проблемные с позиции социальной обусловленности уголовные законы. Если меньшинство должно подчиняться большинству, то, тем не менее, должны существовать гарантии о том, что защита интересов большинства уголовно-правовыми средствами не будет нарушать конституционные права подчиняемого меньшинства. Кроме того, нужно шире привлекать общественность к активному обсуждению проектов законов, касающихся уголовно-правовых отношений, поскольку они затрагивают конституционные права и свободы граждан. Тем более что процедура публичного обсуждения проектов нормативных правовых актов предусмотрена и регламентирована ст. 7 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» и Положением о порядке проведения публичного обсуждения проектов нормативных правовых актов, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 января 2019 г. № 56.

1. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд. перераб. и доп. М. : Проспект, 2009. 400 с.

2. Кузнецова Е.В. Концепция легитимности в международном публичном праве. URL: http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/30797/1/kusnezova_2011_3_IL_issues_r.pdf (дата обращения: 02.04.2019).

3. Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию. М. : Юрлитинформ, 2014. 184 с.

4. Шестаков Д.А. Введение в криминологию закона. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2011. 75 с.

5. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Наука, 2005. 368 с.

УДК 340.1

В.Ч. Родевич, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности факультета милиции Академии МВД Республики Беларусь

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕОНТОЛОГИЯ В ЦЕННОСТНЫХ ОСНОВАНИЯХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Современная оперативно-розыскная деятельность (ОРД) значительно отличается от той, которая была в 60–80-х гг. XX в. Речь идет прежде всего о техническом прорыве в оперативной работе. Но как человек проявляется в ОРД? Есть ли что-то такое, что не затронуто в человеке научно-технической революцией? Конечно, это прежде всего его роль и ценность в ОРД. Мы не говорим о его навыках работы с техникой. Нас волнуют процессы, которые кардинальным образом влияют на изменение внутреннего состояния человека.

Ученые отмечают, что технологии помогут человечеству выжить, но скорость эволюции человека в последние десятилетия возросла, и специалистам в области ОРД необходимо спешить найти то возможное воздействие на развитие человеческих отношений, которое ознаменует выход на более высокий уровень развития ОРД и ее правовое регулирование, что явится очередным эволюционным витком в развитии оперативно-розыскной науки. Единственный способ понять, как это может происходить, заключается в процессе раскрытия личности в ОРД, который показывает, как человек проявляется в условиях изменения правовой реальности. Такой подход должен открыть новую главу в истории исследовательской деятельности оперативно-розыскной науки. Здесь прежде всего надо менять содержательную часть отношения к человеку в ОРД, где, на наш взгляд, ее фундаментальными основами выступают нормы морали.

Суждения по проблемам этики в ОРД состоят в следующем.

Во-первых, налицо тесная взаимосвязь морально-этических и правовых основ ОРД. Как государственно-правовая функция ОРД должна обеспечивать органическое единство соблюдения законности и морали. Нравственные нормы учитываются при конструировании правовых либо включаются в состав последних.

Во-вторых, мораль, как и право, выполняет регулятивную функцию в ОРД. Специфика ОРД заключается в том, что для этой деятельности характерны отношения, которые не могут быть в полной мере урегулированы законодательными актами. В таких случаях основным критери-