Учреждение образования
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь»

УГОЛОВНОЕ ПРАВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ. НАУЧНО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ

Утверждено
Министерством внутренних дел Республики Беларусь
в качестве учебника
для обучающихся учреждений высшего образования
Министерства внутренних дел Республики Беларусь
по специальностям 7-06-0421-01 Юриспруденция

Под общей редакцией
кандидата юридических наук, доцента О.И. Бахура,
кандидата юридических наук, доцента А.В. Ковальчука

Минск
Академия МВД
2024

УДК 343.2./7
ББК 67.408
У26

А в т о р ы:

С.В. Ананич (гл. 5), О.И. Бахур (гл. 15),
А.Н. Дрозд (параграфы 13.3, 13.4 гл. 13), Ю.Е. Духовник (гл. 1),
С.В. Казак (гл. 5), В.А. Караваева (параграф 13.2 гл. 13),
В.А. Кашевский (гл. 17), Р.Н. Ключко (гл. 11),
А.В. Ковальчук (предисловие, гл. 3, параграф 13.1 гл. 13),
Н.И. Козелецкая (гл. 11), В.В. Марчук (гл. 4), Д.Г. Мороз (гл. 12),
А.А. Примаченок (гл. 4), Е.А. Реутская (гл. 9, 14), О.З. Рыбаключева (гл. 16),
А.Л. Савенок (гл. 2), Э.А. Саркисова (параграфы 8.1, 8.2, 8.3 гл. 8, гл. 9),
С.М. Свило (гл. 6), А.А. Тит (параграфы 13.5 гл. 13), В.М. Хомич (гл. 7),
Д.В. Шаблинская (гл. 8), В.С. Яловик (гл. 10)

Р е ц е н з е н т ы:

кафедра уголовного права и уголовного процесса
учреждения образования
«Витебский государственный университет имени П.М. Машерова»;
кандидат юридических наук, доцент *А.А. Сосновский*;
криминальная милиция Министерства внутренних дел Республики Беларусь

Уголовное право Республики Беларусь. Научно-методологические основы : учебник / С.В. Ананич [и др.] ; под общ. ред. О.И. Бахура, А.В. Ковальчука ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Академия МВД, 2024. – 535, [1] с.
ISBN 978-985-576-437-4.

Рассматриваются теоретические и прикладные проблемы уголовного права Республики Беларусь. Обоснованы предложения по совершенствованию уголовного законодательства Республики Беларусь и повышению эффективности практики его применения.

Предназначено для обучающихся по специальности 7-06-0421-01 «Юриспруденция», специалистов в области уголовного права, практических сотрудников правоохранительных органов.

УДК 343.2/.7
ББК 67.408

ISBN 978-985-576-437-4

© УО «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь», 2024

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ 7

ГЛАВА 1. УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: СОДЕРЖАНИЕ, ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ И ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ 9

1.1. Понятие и содержание уголовной политики 9
1.2. Принципы уголовно-правовой политики 14
1.3. Субъекты и формы реализации уголовно-правовой политики 18
1.4. Социальная обусловленность уголовно-правовой политики и ее проблемы на современном этапе 23

ГЛАВА 2. УЧЕНИЕ О ПРЕСТУПЛЕНИИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ ПОНЯТИЯ И ПРИЗНАКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ЕГО ЭЛЕМЕНТОВ 27

2.1. Учение о преступлении в структуре науки уголовного права 27
2.2. Современные методы познания норм уголовного права и особенности их использования. Значение системного подхода и комплексного анализа 42

ГЛАВА 3. ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ ПРЕСТУПНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ФОРМА ПРЕСТУПНОГО ДЕЯНИЯ: ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ В НАУКЕ И ПРАКТИКЕ 49

3.1. Предварительная преступная деятельность в истории отечественного законодательства. Зарубежное законодательство о неоконченных видах преступной деятельности. Генезис теоретических воззрений на предварительную преступную деятельность 49
3.2. Обнаружение умысла: юридическая природа и правовое значение 55
3.3. Квалификация неоконченной преступной деятельности 58
3.4. Оценка предварительной преступной деятельности в официальных толкованиях уголовного закона 63
3.5. Правовая оценка добровольного отказа и деятельного раскаяния 67

ГЛАВА 4. ИНСТИТУТ СОУЧАСТИЯ 71

4.1. Понятие соучастия в совершении преступления 71
4.2. Становление и развитие института соучастия в законодательстве и теории 76
4.3. Виды соучастников преступления 81
4.4. Формы соучастия 89
4.5. Ответственность соучастников 91
4.6. Понятие и виды множественности (стечения) лиц в совершении преступления 98

ГЛАВА 5. МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ. ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ СЛОЖНЫХ ЕДИНИЧНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И МНОЖЕСТВЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ 108

5.1. Сложное единичное преступление и его виды 108
5.2. Множественность преступлений: понятие и виды 112

5.3. Проблемные вопросы правовой оценки множественности преступлений 123

ГЛАВА 6. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ: СИСТЕМАТИКА И ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ НАЛИЧИИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ 135

6.1. Социальная сущность и развитие института обстоятельств, исключающих преступность деяния 135
6.2. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в зарубежном законодательстве 143
6.3. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в действующем законодательстве Республики Беларусь 148

ГЛАВА 7. ИНСТИТУТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ 173

7.1. Введение в институт уголовной ответственности 173
7.2. Социальные и правовые основания уголовной ответственности и их взаимообусловленность 174
7.3. Уголовная ответственность как объективная правовая реальность содержательного и функционального назначения. Концепции уголовной ответственности в теории уголовного права 192
7.4. Уголовная ответственность в Уголовном кодексе Республики Беларусь. Основание уголовной ответственности и формы ее реализации. Система мер воздействия, ее выражающих 204

ГЛАВА 8. СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ НАКАЗАНИЯ. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СИСТЕМЫ НАКАЗАНИЙ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ 220

8.1. Сущность и содержание наказания в развитии цивилизации. Философские и этические основы наказания. Кара в содержании наказания 220
8.2. Научные подходы к определению целей наказания 236
8.3. Проблемы совершенствования системы наказаний в отечественном уголовном праве 247
8.4. Меры уголовно-правового воздействия в белорусском и зарубежном уголовном праве 258

ГЛАВА 9. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И НАКАЗАНИЯ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОСНОВАНИЙ ОСВОБОЖДЕНИЯ 268

9.1. Правовая регламентация освобождения от уголовной ответственности и наказания: история развития 268
9.2. Правовая регламентация освобождения от уголовной ответственности и наказания в Уголовном кодексе Республики Беларусь 272
9.3. Проблемные вопросы освобождения от уголовной ответственности 277
9.4. Проблемные вопросы освобождения от наказания 294

ГЛАВА 10. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ СТАНДАРТОВ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ 299

10.1. Преступность несовершеннолетних и уголовно-правовые основы борьбы с ней 299
10.2. Ювенальная юстиция: понятие, генезис и регламентация в международно-правовых актах 305
10.3. Основные направления повышения эффективности уголовной политики в отношении несовершеннолетних 316

ГЛАВА 11. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕКА 324

11.1. Общая характеристика и проблемы квалификации преступлений против жизни и здоровья человека 324
11.2. Общая характеристика и проблемы квалификации преступлений против половой неприкосновенности или половой свободы 349
11.3. Общая характеристика и проблемы квалификации преступлений против личной свободы, чести и достоинства 362

ГЛАВА 12. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА СОБСТВЕННОСТИ: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА ОТНОШЕНИЯ СОБСТВЕННОСТИ 380

12.1. Общая характеристика преступлений против собственности 380
12.2. Формы и виды преступлений против собственности в истории уголовного законодательства, доктрине и разъяснениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь 384
12.3. Уголовно-правовые аспекты противодействия преступлениям против собственности. Проблемные вопросы квалификации преступлений против собственности. Разграничение преступлений против собственности и смежных преступлений 389
12.4. Основные направления повышения эффективности уголовно-правовой охраны собственности 398
12.5. Регламентация норм о преступлениях против собственности в уголовном законодательстве зарубежных государств 406

ГЛАВА 13. УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ ПРОТИВ ПОРЯДКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ 409

13.1. Социальная обусловленность установления уголовной ответственности за преступления против порядка осуществления экономической деятельности 409
13.2. Общие уголовно-правовые проблемы противодействия преступлениям против порядка осуществления экономической деятельности 413
13.3. Тенденции новеллизации уголовного законодательства, обеспечивающего уголовно-правовую охрану порядка осуществления экономической деятельности 419
13.4. Основные направления повышения эффективности уголовно-правовой защиты порядка осуществления экономической деятельности 423

13.5. Уголовно-правовая защита экономической деятельности в зарубежных государствах 426
ГЛАВА 14. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ 431
14.1. Преступления против общественной безопасности: понятие и место в системе Особенной части Уголовного кодекса Республики Беларусь 431
14.2. Классификация преступлений против общественной безопасности 436
14.3. История развития законодательной регламентации преступлений против общественной безопасности 439
14.4. Общая характеристика преступлений против общественной безопасности 441
14.5. Проблемы квалификации преступлений против общественной безопасности с учетом положений постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь 445
ГЛАВА 15. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И ОБЩЕСТВЕННОЙ НРАВСТВЕННОСТИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАКТИКЕ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ 456
15.1. Общая характеристика составов преступлений, посягающих на общественный порядок и общественную нравственность 456
15.2. Хулиганство: юридический анализ и проблемы квалификации 460
15.3. Проблемы квалификации иных преступлений против общественного порядка и общественной нравственности 479
ГЛАВА 16. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПОРЯДКА УПРАВЛЕНИЯ. ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ ПРИ ВЫПОЛНЕНИИ СЛУЖЕБНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ОХРАНЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА 495
16.1. Уголовно-правовая характеристика преступлений против порядка управления 495
16.2. Правовые аспекты защиты сотрудников органов внутренних дел при выполнении обязанностей по охране общественного порядка 507
ГЛАВА 17. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ: СИСТЕМА СЛУЖЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ И ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ. КОРРУПЦИЯ И ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО СЛУЖБЕ 514
17.1. Общая правовая и криминологическая характеристика преступлений против интересов службы 514
17.2. Понятие и признаки должностного лица 522
17.3. История развития законодательства об ответственности за преступления против интересов службы 528
17.4. Проблемные вопросы квалификации преступлений против интересов службы 531

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящий учебник подготовлен коллективом кафедры уголовного права и криминологии учреждения образования «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь» при участии ведущих ученых Республики Беларусь в области уголовного права для слушателей магистратуры, обучающихся по специальности 7-06-0421-01 «Юриспруденция» и изучающих учебную дисциплину «Уголовное право Республики Беларусь. Научно-методологические основы».

Его тематика и содержание соответствуют учебной программе по указанной учебной дисциплине, усвоение которой требует от слушателей более глубоких знаний теоретических проблем, относящихся как к Общей и Особенной частям уголовного права, так и к теории квалификации преступления. Учебник ориентирован на проблемное изложение тем, содержание которых охватывает наиболее актуальные в теоретико-правовом отношении вопросы уголовно-правовой доктрины и правоприменительной деятельности.

Необходимо отметить, что учебник имеет не только учебно-методическую, но и научную ценность, выражающуюся в новизне и теоретической значимости изложенных авторами выводов и предложений, что, безусловно, вносит вклад и в развитие уголовно-правовой науки. В этой части он будет полезен обучающимся для выбора научных направлений и тем магистерских диссертаций.

Авторы учебника изложили основные проблемы уголовно-правовой науки, проанализировали взгляды ученых на их решение, показали свое отношение к ним. Тексты глав учебника сопровождены ссылками на фундаментальные научные труды: энциклопедии, курсы, монографии, статьи, обращаясь к тексту которых, читатель при необходимости сможет более полно познать глубину и панорамность рассматриваемых вопросов. При этом материал в соответствующих главах подается в основном таким образом, чтобы обучающиеся имели возможность сформировать собственное критическое мнение по тому или иному вопросу на основе своих суждений и аргументов. В отдельных случаях по причине большого объема материала авторы ограничиваются лишь постановкой проблем, предлагая обучающимся исследовать их самостоятельно.

Авторский коллектив не ставил задачи, чтобы изложение материала по различным темам издания было единообразным. Каждый автор представил собственное видение рассматриваемых проблем и методику их освещения. На наш взгляд, такой подход можно признать приемлемым в качестве способа оказания научно-методической помощи.

В учебнике получили свое обоснование и реализацию многие правоприменительные проблемы, что позволяет сделать вывод о его прикладном значении. Сформулированные авторами рекомендации по разрешению сложных вопросов уголовно-правовой оценки деяний могут быть использованы в правоприменительной деятельности обучающихся.

Авторский коллектив выражает надежду на то, что это издание станет незаменимой опорой для каждого читателя в деле постижения научно-методологических основ уголовного права, будет востребовано не только в образовательном процессе, но и в научно-исследовательской и правоприменительной деятельности.

Алексей Васильевич Ковальчук,
заместитель начальника кафедры уголовного права,
кандидат юридических наук, доцент

ГЛАВА 1

УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: СОДЕРЖАНИЕ, ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ И ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

1.1. Понятие и содержание уголовной политики

Понятие уголовной политики в правоведении возникло относительно недавно. По мнению П.Н. Панченко, приоритет во введении в научный оборот понятия «уголовная политика» (Kriminalpolitik) принадлежит А. Фейербаху[1].

Наиболее активно научная разработка методологических, аксиологических и праксиологических проблем уголовной политики велась в 70–80-х гг. XX в. Ведущими специалистами в этой сфере были Н.А. Беляев, С.В. Бородин, Н.И. Загородников, М.П. Клейменов, А.И. Коробеев, В.Н. Кудрявцев, А.И. Марцев, П.Н. Панченко, Н.А. Стручков, М.Д. Шаргородский и др.

В Республике Беларусь исследованиями проблем уголовной политики занимались А.В. Барков, А.И. Лукашов, А.Л. Савенок, Э.А. Саркисова, Г.Н. Середа, В.М. Хомич и др.

Наиболее распространены следующие определения уголовной политики.

Уголовная политика – часть общей политики социалистического государства, наряду с политикой экономической, социально-культурной и т. д. Она направляет деятельность органов государственной власти и общественности в борьбе с преступлениями и иными общественно опасными поступками, основываясь на точном исполнении законов[2].

Уголовная политика – составная часть социальной политики государства, политической партии, отличающаяся от других сфер социальной политики объектом, задачами, методами и средствами. Объектом, на который в конечном счете призвана воздействовать уголовная политика, является преступность[3].

---

[1] См.: Панченко П.Н. Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет. Томск : Изд-во ТГУ, 1988. С. 95.

[2] См.: Герцензон А.А. Уголовное право и социология. М. : Акад. МВД СССР, 1970. С. 178.

[3] См.: Исмаилов И.А. Уголовная политика как сложная система // Учен. зап. Ком. высш. и сред. спец. образования Азерб. ССР. Серия «Юрид. науки». 1975. № 1. С. 12.

Уголовная политика – «политика в области применения наказания или, как иногда говорят, карательная политика»[1].

Уголовная политика – «это основные принципы, направления и перспективы охраны социалистических общественных отношений от преступных посягательств (борьбы с преступностью), базирующиеся на познании объективных закономерностей общества в исторически определенный период времени и соответствующие сущности социально-экономической формации»[2].

Уголовная политика – «составная часть внутренней политики КПСС и Советского государства, состоящая в научно обоснованной деятельности партии и государства по руководству борьбой с преступностью, по выработке и проведению в этой борьбе общей линии, стратегии и тактики, их конкретных направлений, осуществляемых правоохранительными органами на основе уголовного и смежного с ним законодательства, правовой теории в тесном взаимодействии со всей системой государственных органов, общественными организациями, трудовыми коллективами и всем населением»[3].

Каждая из дефиниций рассматривает уголовную политику под определенным углом зрения, подчеркивая те или иные аспекты ее содержания. В целом существуют две основных позиции, связанные с пониманием уголовной политики. Первая заключается в том, что в сферу понятия уголовной политики включаются не только специальные меры (уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, криминологические, уголовно-исполнительные, криминалистические, оперативно-розыскные), но и меры чисто социального характера (экономические, идеологические, медицинские и т. д.). Подобной позиции придерживаются Ю.А. Воронин, И.М. Гальперин, А.А. Герцензон, М.И. Ковалев, В.И. Курляндский и др.

Сторонники другой точки зрения (С.В. Бородин, А.Э. Жалинский, Н.И. Загородников, И.А. Исмаилов, Н.И. Стручков и др.) считают, что только специальные меры социального предупреждения преступности, которые основываются на уголовном, уголовно-процессуальном, уголовно-исполнительном законодательстве, с привлечением данных науки, включая криминологию и криминалистику, составляют это понятие.

Исходя из изложенных подходов, по нашему мнению, уголовную политику можно определить следующим образом.

[1] Квашис В.Е. Гуманизм советского уголовного права. М. : Юрид. лит., 1969. С. 5.

[2] Гаухман Л.Д., Ляпунов Ю.И. Понятие советской уголовной политики и ее основные направления. М. : Акад. МВД СССР, 1980. С. 4.

[3] Панченко П.Н. Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет. С. 94.

Уголовная политика Республики Беларусь – основанное на объективных законах развития общества и обусловленное конкретными взаимодействующими факторами направление деятельности государства в области предупреждения, пресечения, раскрытия и расследования преступлений, судебного разбирательства по уголовным делам и исправления осужденных, имеющее целью создание безопасных условий существования личности, общества и государства.

Уголовная политика является одним из направлений социальной политики государства, выражающимся в разработке концепции и законодательной базы противодействия преступности. Кроме того, в рамках уголовной политики определяются структура государственных правоохранительных органов, основные принципы и порядок их деятельности, а также организуется эта деятельность. Уголовная политика обусловлена рядом взаимодействующих факторов (криминологические, экономические, политические, социальные, моральные, географические, демографические и т. д.), определяющих ее направленность и содержание.

Содержание уголовной политики выражается в охране общественных отношений, прав и интересов личности, общества и государства:

1) путем предупреждения преступных посягательств при помощи мер криминологического характера;

2) пресечения преступных посягательств конкретными действиями правоохранительных органов;

3) применения мер административного или общественного воздействия;

4) применения мер уголовно-правового воздействия в виде:

– уголовного наказания;

– иных мер уголовной ответственности;

– принудительных мер безопасности и лечения.

Содержание уголовной политики определяется как ее сущностью и целями, так и структурой, включающей в себя конкретные направления деятельности государства по предупреждению, пресечению, раскрытию, расследованию преступлений, судебному разбирательству по уголовным делам и исправлению осужденных.

Соответственно, можно выделить следующие ***направления*** уголовной политики:

– *политика в области предупреждения преступлений* (криминологическая политика) – главное направление уголовной политики, выражается в разработке и реализации мероприятий, направленных на профилактику и предупреждение преступлений путем устранения их причин и условий. Ряд норм Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК, если не указано иное) имеют именно предупредительное значение;

– *уголовно-правовая политика* – выражается в разработке и принятии законодательных актов, содержащих нормы материального уголовного права;

– *уголовно-процессуальная политика* – выражается в разработке, принятии и реализации уголовно-процессуального законодательства, определении подведомственности и подсудности уголовных дел, устанавливает основные принципы государственно-правового регулирования расследования и судебного разбирательства;

– *уголовно-исполнительная политика* – выражается в разработке, принятии и реализации уголовно-исполнительного законодательства, определяет основные принципы и порядок деятельности государственных органов, исполняющих уголовное наказание;

– *политика в области оперативно-розыскной деятельности* – новое направление уголовной политики, о котором стало возможным говорить после принятия Закона Республики Беларусь от 12 ноября 1992 г. № 1932-XII «Об оперативно-розыскной деятельности». Выражается в разработке, принятии и реализации законодательства, регламентирующего негласную деятельность уполномоченных государственных органов по предупреждению и раскрытию преступлений, а также по розыску скрывшихся преступников.

В определении основных направлений уголовной политики существенное значение имеют достижения юридической науки, а также результаты анализа и обобщения практики борьбы с преступностью.

В рамках курса уголовного права рассмотрению подлежит уголовно-правовая политика в узком смысле слова (предметом которой является материальное уголовное право). В таком смысле уголовно-правовая политика является частью уголовной политики и частью политики в области борьбы с преступностью как еще более широкого понятия, включающего в себя не только правовую политику в области борьбы с преступностью, но и выработку организационных, экономических и иных мер.

Одно из определений уголовно-правовой политики в узком ее понимании предложено Н.А. Беляевым: «Уголовно-правовая политика представляет собою направление деятельности законодательных и правоприменяющих органов и организаций в выработке общих положений уголовного законодательства, установлении круга преступных деяний и системы наказаний, разработке санкций в конкретных составах преступлений и избрании справедливых и целесообразных мер воздействия (наказаний, административных или общественных мер воздействия) в отношении лиц, признанных виновными в совершении преступлений»[1].

[1] Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л. : Изд-во ЛГУ, 1986. С. 23.

Н.А. Бабий определяет уголовно-правовую политику как часть политики государства в области борьбы с преступностью, которая задает основные направления использования и совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с общественно опасными деяниями[1].

Э.А. Саркисова указывает, что уголовно-правовая политика выражается в определении уголовно-правовых методов и средств борьбы с преступностью, в разработке принципов уголовного закона и уголовной ответственности, в подходах к разработке и совершенствованию уголовного законодательства, в установлении круга преступных деяний путем выработки критериев преступного и наказуемого[2].

В самых общих чертах **уголовно-правовую политику** можно определить как концепцию и выработанную на основе этой концепции стратегию борьбы с преступностью уголовно-правовыми средствами, а также планирование реализации стратегии и реализацию плана.

Концепция уголовно-правовой политики очерчивает круг целей и задач, которые решаются с помощью применения уголовного закона. Кроме того, поскольку уголовное право основывается на двух главных составляющих – преступлении и наказании (уголовной ответственности), то концепция уголовно-правовой борьбы с преступностью также включает в себя понимание преступления и уголовно-правовой борьбы с преступностью посредством применения наказания (мер уголовной ответственности).

Стратегия в области уголовно-правовой политики вырабатывается доктриной уголовного права. Некоторые стратегические аспекты уголовно-правовой политики и элементы планирования в определенной степени нашли отражение в Концепции правовой политики Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 28 июня 2023 г. № 196.

Содержание уголовно-правовой политики составляет[3]:

– определение основных принципов уголовно-правового воздействия на преступность;

– установление круга общественно опасных деяний, подлежащих криминализации и декриминализации;

– установление оснований пенализации и депенализации деяний, определение альтернативных наказанию мер уголовного характера, а также мер, применяемых наряду с наказанием;

[1] См.: Бабий Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть : учебник. Минск : ГИУСТ БГУ, 2010. С. 63.

[2] См.: Саркисова Э.А. Уголовное право. Общая часть : учебник. Минск : Акад. МВД, 2014. С. 10.

[3] См.: Полный курс уголовного права / под ред. А.И. Коробеева. Т. 1. Преступление и наказание. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. С. 77.

– толкование действующего законодательства в области борьбы с преступностью с целью выяснения и разъяснения его точного смысла;

– направление деятельности правоохранительных органов по применению на практике институтов и норм уголовного права, выяснение их эффективности.

Таким образом, ядром уголовно-правовой политики является законотворческая и правоприменительная деятельность государства. От уголовно-правовой политики прежде всего зависит, какие виды общественно опасных деяний будут признаны преступными и какие меры уголовно-правового воздействия по отношению к ним будут установлены. Тем самым уголовно-правовая политика предопределяет основные направления, содержание, форму, сферу реализации и развитие уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной политики, которые не могут существовать вне связи с уголовно-правовыми мерами воздействия на преступность.

1.2. Принципы уголовно-правовой политики

Под **принципами уголовно-правовой политики** понимаются исходные руководящие идеи, закрепленные в нормах права, которые определяют ее содержание, направленность, тенденции и цели, а также влияют на содержание уголовного законодательства в целом. Принципы уголовной политики находят отражение в отдельных положениях и институтах уголовного законодательства.

В научной литературе выделяются различные принципы уголовно-правовой политики. Наиболее значимыми являются следующие: законность, справедливость, равенство граждан перед законом, демократизм, научность, гуманизм, неотвратимость ответственности, стабильность, экономия репрессии, соответствие международным стандартам. Они обусловлены комплексом действующих законодательных и иных нормативных правовых актов, определяющих государственное устройство, судебную систему и систему правоохранительных органов, а также порядок осуществления правосудия по уголовным делам. Эти принципы конкретизируются принципами уголовного закона и уголовной ответственности, закрепленными ст. 3 УК.

Составить исчерпывающий перечень принципов уголовно-правовой политики невозможно, поскольку с учетом развития общества, взглядов на уголовное право трансформируются как их перечень, так и содержание.

Принцип законности заключается в строгом выполнении требований законов и иных нормативных правовых актов, действующих на территории Республики Беларусь.

Законность как принцип уголовно-правовой политики имеет более широкое содержание, чем законность как принцип уголовного закона и уголовной ответственности, закрепленный ст. 3 УК. Согласно ч. 2 данной статьи никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовной ответственности иначе как по приговору суда и в соответствии с законом; преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только УК; нормы УК подлежат строгому толкованию; применение уголовного закона по аналогии не допускается.

Основные требования законности относятся ко всем элементам правовой системы, в том числе к законодательству, правовым нормам и процедуре их принятия, и включают в себя[1]:

– требование издания государством законов, провозглашающих и гарантирующих подчинение закону самой деятельности государства, его органов и должностных лиц, обеспечивающих соблюдение прав и свобод граждан;

– требование соответствия законодательства потребностям регулирования общественных отношений;

– требование издания законов только представительными органами;

– требование верховенства закона, требование верховенства правовых норм.

Принцип справедливости означает, что установление мер уголовной ответственности, их практическое применение, совершенствование системы уголовно-правовых санкций должны осуществляться на основе адекватного учета характера и степени общественной опасности конкретного вида преступления, а также учета интересов потерпевших от преступлений.

Принцип равенства граждан перед законом означает, что при формулировании уголовно-правовых норм и их применении исключается ущемление прав человека в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Принцип демократизма означает, что в уголовно-правовой политике должны быть выражены воля и интересы народа, приоритетной задачей уголовно-правовой политики должна быть задача защиты прав и интересов каждого человека. Данный принцип проявляется и в участии общественности в борьбе с преступностью, учете общественного мнения в процессе законотворчества.

[1] См.: Клочков В.В. Актуальные проблемы теории законности и прокурорского надзора. М. : Акад. Генер. прокуратуры Рос. Федерации, 2012. С. 38–41.

Принцип научности уголовно-правовой политики выражается в том, что она должна основываться на теоретических оценках состояния и динамики преступности на том или ином этапе развития общества, ее закономерностей, прогнозирования, исторического опыта противодействия преступности уголовно-правовыми средствами, социальной обусловленности и эффективности уголовного закона, уровня правосознания населения.

Принцип гуманизма уголовно-правовой политики означает человеколюбие, выражающееся во всемерной охране общества и каждого человека от преступных посягательств, а также в человечном отношении к лицам, совершившим преступления. Имея гуманные цели, уголовно-правовая политика использует и гуманные средства. Именно гуманизмом проникнуты многие меры уголовно-правового воздействия (наказания, не связанные с лишением свободы, иные меры уголовной ответственности, различные виды освобождения от уголовной ответственности и наказания, достаточно широкое применение амнистии, помилования и т. п.).

Принцип неотвратимости ответственности означает, что каждый гражданин, нарушивший уголовно-правовые запреты, должен ответить перед государством, что может быть выражено в применении к нему наказания или иной меры уголовной ответственности либо в совершении им позитивных постпреступных действий, направленных на восстановление социальной справедливости.

Принцип стабильности означает, что уголовно-правовая политика должна основываться на стабильном уголовном законодательстве, изменения и дополнения которого должны вызываться объективной необходимостью совершенствования уголовно-правового регулирования и быть научно обоснованными с позиций насущных практических потребностей.

Принцип экономии репрессии предполагает применение наименее строгой меры уголовной ответственности, достаточной для достижения целей привлечения лица к уголовной ответственности.

Принцип соответствия международным стандартам означает, что уголовно-правовая политика должна строиться в соответствии с международно-правовыми требованиями к уголовно-правовой борьбе с преступностью, учитывать и соблюдать установленные международным правом стандарты, правила и нормы. Указанный принцип непосредственно закреплен в Конституции Республики Беларусь (далее – Конституция) (ст. 8) и УК (ч. 3 ст. 1).

Общепризнанные принципы международного права, которые одновременно являются принципами уголовно-правовой политики, содержатся во Всеобщей декларации прав человека (1948). В ней закреплены следующие принципы:

– все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона;

– все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации;

– каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты;

– никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву;

– не может налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в то время, когда преступление было совершено.

К принципам уголовно-правовой политики следует отнести принципы международного уголовного права о недопустимости ссылки на официальное или должностное положение лица как основание для освобождения от уголовной ответственности, «нет преступления без указания на то в законе», «не дважды за одно и то же», т. е. запрет на повторное осуждение индивида за совершенное им деяние, и др.[1]

Принципы международного права должны толковаться надлежащим образом, в соответствии с их действительным значением и сложившимся общепринятым пониманием. Поэтому при толковании принципов и норм международного права следует принимать во внимание их толкование в международных документах (резолюции, коммюнике), практике международных судов и т. п. Только в правильном понимании общепризнанные принципы международного права могут рассматриваться в качестве принципов уголовно-правовой политики.

Некоторые принципы уголовно-правовой политики, выработанные наукой уголовного права, нашли отражение в законодательстве Республики Беларусь. Например, в ст. 6 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» закреплены основные принципы нормотворческой деятельности: конституционности (законности); приоритета общепризнанных принципов международного права; гуманизма; защиты прав, свобод и законных интересов граждан, юридических лиц, интересов общества и государства, социальной справедливости; гласности; научности; цифровизации; социально-экономической обусловленности; системности и комплексности право-

[1] См.: Оськина И.Ю., Лупу А.А. Принципы современного международного уголовного права // Междунар. уголов. право и междунар. юстиция. 2012. № 4. С. 3–7.

вого регулирования общественных отношений; стабильности правового регулирования общественных отношений.

Вышеуказанные принципы дают возможность обеспечить единство уголовно-правовой политики как цельного, внутренне взаимосвязанного направления государственной деятельности. Их назначение состоит в том, чтобы служить успешному осуществлению задач уголовного права, эффективному противодействию преступности. Последовательное воплощение принципов уголовно-правовой политики в нормах уголовного законодательства и неуклонное соблюдение их в деятельности правоохранительных органов способствуют защите общественных отношений от преступных посягательств, исправлению преступников, воспитанию граждан в духе точного соблюдения законов, уважения к правопорядку.

1.3. Субъекты и формы реализации уголовно-правовой политики

Субъекты уголовно-правовой политики могут быть дифференцированы в зависимости от того, является ли реализация уголовно-правовой политики для них главной (основной) или вспомогательной функцией, а также в зависимости от того, какое направление уголовно-правовой политики реализует данный субъект. Кроме того, возможна классификация субъектов по ***организационно-правовому признаку***.

При использовании такого интегрированного критерия возможно выделение трех групп субъектов уголовно-правовой политики:

– субъекты, для которых реализация уголовно-правовой политики является основной функцией и которые ее непосредственно осуществляют;

– субъекты, определяющие содержание, направления и стратегию уголовно-правовой политики и координирующие деятельность правоприменителей;

– субъекты, выполняющие вспомогательные функции в процессе реализации уголовно-правовой политики.

Субъекты, для которых реализация уголовно-правовой политики является основной функцией и которые ее непосредственно осуществляют, включают в себя:

– суд;

– органы Следственного комитета и следственные подразделения органов государственной безопасности;

– органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность;

– прокуратуру;

– органы, исполняющие наказания;

– адвокатуру;

– органы внутренних дел.

Указанные органы вносят свои предложения по формированию уголовно-правовой политики, разрабатывают нормативные правовые акты. Суды осуществляют правосудие по уголовным делам, дают толкование уголовного закона. Правоохранительные органы осуществляют борьбу с преступностью в соответствии со своей компетенцией посредством расследования уголовных дел, поддержания государственного обвинения, осуществления оперативно-розыскной деятельности, деятельности по исполнению наказаний и иных мер уголовной ответственности и пр.

К *субъектам, определяющим содержание, направления и стратегию уголовно-правовой политики и координирующим деятельность правоприменителей*, относятся:

– народ (при проведении референдумов);

– Президент;

– Парламент – Национальное собрание;

– Правительство – Совет Министров;

– Совет Безопасности;

– Конституционный Суд;

– Верховный Суд;

– Пленум Верховного Суда;

– Министерство юстиции;

– Министерство внутренних дел;

– Департамент финансовых расследований Комитета государственного контроля;

– Следственный комитет;

– Комитет государственной безопасности;

– Государственный комитет судебных экспертиз;

– координационные совещания по борьбе с преступностью и коррупцией;

– Межведомственная комиссия по безопасности в экономической сфере при Совете Безопасности;

– Межведомственная комиссия по защите государственных секретов при Совете Безопасности.

В соответствии со ст. 3 Конституции народ является единственным источником государственной власти и носителем суверенитета в Республике Беларусь. Он осуществляет свою власть непосредственно, через представительные и иные органы в формах и пределах, определенных Конституцией. В качестве субъекта формирования уголовно-правовой

политики народ выступал, например, при проведении референдума по вопросу о смертной казни.

Национальное собрание принимает УК и законы об амнистии, нормативные правовые акты в сфере реализации уголовной политики.

Президент подписывает международные договоры, законы, имеет право в порядке, установленном Конституцией, возвратить закон или отдельные его положения со своими возражениями в Палату представителей, осуществляет иные полномочия в рамках формирования и реализации уголовной политики (например, осуществляет помилование осужденных). Президентом подписан УК и утверждена Концепция правовой политики Республики Беларусь.

Правительство разрабатывает основные направления внутренней и внешней политики; принимает меры по их реализации, по обеспечению прав и свобод граждан, защите интересов государства, обеспечению национальной безопасности и обороноспособности, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью; руководит системой подчиненных ему органов государственного управления и других органов исполнительной власти; осуществляет иные полномочия по формированию и реализации уголовно-правовой политики.

Группу *субъектов, выполняющих вспомогательные функции в процессе реализации уголовно-правовой политики*, образуют:

– Научно-практический центр Государственного комитета судебных экспертиз;

– Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры;

– Национальный центр законодательства и правовых исследований;

– Национальный центр правовой информации;

– Научно-консультативный совет при Верховном Суде;

– Белорусский государственный университет (юридический факультет);

– Академия Министерства внутренних дел и др.

Данная группа субъектов призвана разрабатывать научные основы уголовно-правовой политики, обобщать правоприменительную практику, давать оценку тем или иным нормам законодательства, вносить предложения по его совершенствованию.

Уголовно-правовая политика как направление деятельности и часть внутренней политики государства имеет разные ***формы реализации***, и все они носят правовой характер. Существуют различные подходы к формулированию форм реализации уголовно-правовой политики.

П.Н. Панченко выделяет четыре самостоятельные формы реализации уголовно-правовой политики: законодательную, директивную (документы высших органов государственной власти и управления, издаваемые по общим вопросам борьбы с преступностью), управленческую (все управленческие решения по вопросам борьбы с преступностью, принимаемые в системе правоохранительных органов) и исполнительную (непосредственную правоохранительную деятельность)[1].

А.Н. Игнатов и Ю.А. Красиков в качестве форм реализации уголовно-правовой политики называют законодательную, правоприменительную деятельность государства, а также деятельность государственных органов, общественных организаций и учебных заведений по правовому воспитанию граждан[2].

Отметим, что даже такие, казалось бы, традиционные формы реализации политики, как правотворческая и правоприменительная деятельность, выделяются не всеми исследователями, хотя и большинством из них. Вместе с тем именно правотворчество и правоприменительная деятельность – те формы, в которых реализуется отечественная уголовно-правовая политика. Такое понимание форм обусловлено понятием уголовно-правовой политики, определяемой как государственная деятельность, которая не может быть делегирована частным лицам, общественным и негосударственным организациям и даже государственным организациям, которые не занимаются правотворческой и правоприменительной деятельностью. Вместе с тем это не означает, что та же общественность не может принимать участие, например, в процессе позитивного воздействия на осужденного в ходе его ресоциализации. Такая деятельность важна, однако она находится за пределами государственной политики по противодействию преступности.

Специфика *правотворчества* состоит в том, что в нем происходит совпадение компонентов формирования уголовно-правовой политики и компонентов ее претворения в действительность.

Понятие уголовно-правовой политики неразрывно связано с уголовным законодательством, которое выступает концентрированным выражением ее принципов и сущности. Уголовно-правовая политика, как никакая другая сфера, имеет жесткую законодательную регламентацию, ее стратегия и тактика полностью отражаются в уголовном законе и вносимых в него изменениях и дополнениях.

Правоприменительная деятельность носит в определенной степени вторичный характер по отношению к правотворчеству, поскольку осу-

[1] См.: Панченко П.Н. Управление применением уголовного законодательства как стратегия и тактика уголовной политики // Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве : сб. науч. ст. Ярославль, 1996. С. 108.

[2] См.: Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Курс российского уголовного права. Т. 1. Общая часть. М. : Норма : ИНФРА-М, 2001. С. 4.

ществляется государством через должностных лиц государственных органов, которые реализуют уголовно-правовую политику.

На уровне правотворчества и правоприменения действуют такие способы реализации уголовно-правовой политики, как криминализация, декриминализация, пенализация, депенализация, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности.

В научной литературе выработаны критерии *криминализации и декриминализации деяний*. Как правильно отмечает Н.А. Беляев, «основным признаком всякого преступления является общественная опасность. Однако не всякое общественно опасное деяние должно считаться преступлением и влечь уголовную ответственность и наказание»[1]. Он предлагает учитывать в процессе криминализации деяния ценность того блага, которому причиняется ущерб, способ причинения ущерба, характер и размер причиненного вреда, характеристику личности (для определения круга субъектов деяния (несовершеннолетние, должностные лица и др.)), характер психического отношения лица к своим действиям и последствиям этих действий, целесообразность применения мер уголовной репрессии для борьбы с тем или иным видом деяний и др.[2]

С.А. Маркунцов указывает на необходимость принятия во внимание социальных истоков и оснований уголовно-правовых запретов, а также условий криминализации деяний: вред от криминализируемого деяния должен быть значительнее вреда, который влечет за собой наказание; криминализируемое деяние должно поддаваться определению с точностью, необходимой для права; определение возможностей карательной системы для реального установления и наказания виновного и др.[3]

В научной литературе также предпринимались попытки выделить критерии построения санкций уголовного закона, что является одним из важных аспектов *пенализации деяний*. Так, А.П. Козлов отмечает, что материальной основой санкции является общественная опасность как выражение социально-политической основы содеянного, а при построении санкций необходимо учитывать важность того или иного объекта посягательства, сопоставление созданной системы санкций по видам наказания с системой видов преступлений по их тяжести, степени выраженности признаков диспозиции уголовно-правовой нормы и др[4]. Н.Ф. Кузнецова и Г.А. Кригер пишут, что, например, достоверным показателем правильности законодательной конструкции нижних пределов санкций уголовно-правовых норм служит статистика применения статьи уголовного закона, предусматривающей возможность снижения наказания ниже низшего предела, а также практика чрезмерного применения условного осуждения и др[1].

Необходимо учитывать, что реализация уголовно-правовой политики не исчерпывается только приведенными вышеуказанными методами. Она может включать в себя определение пределов уголовно-правовой юрисдикции государства, применения альтернативных уголовной ответственности мер (медиация и иные примирительные процедуры) и пр.

[1] Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л. : Изд-во ЛГУ, 1986. С. 71.

[2] Там же. С. 71–97.

[3] См.: Маркунцов С.А. Уголовно-правовой запрет: теоретический аспект. М. : Юрлитинформ, 2007. С. 41–70.

[4] См.: Козлов А.П. Проблемы определения пределов уголовно-правовых санкций. Вопросы уголовной ответственности и наказания. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. С. 131–139.

1.4. Социальная обусловленность уголовно-правовой политики и ее проблемы на современном этапе

Важным условием надлежащего формирования и эффективной реализации уголовно-правовой политики является ее **социальная обусловленность**. Это означает, что принципы уголовной политики, ее содержание и реализация неразрывно связаны с условиями жизни общества, с происходящими социальными процессами. Попытки проведения уголовной политики, которая не отвечает потребностям общества, не учитывает права и свободы граждан, не соответствует задачам и функциям уголовного права, не принимает во внимание закономерности развития общества, приводят к конфликтам, социальной напряженности в обществе и другим неблагоприятным последствиям.

Для того чтобы уголовно-правовая политика являлась социально обусловленной, ее формирование и реализация должны строиться на научной основе и учитывать достижения социологии уголовного права и криминологии. Кроме того, уголовно-правовое регулирование неразрывно связано с соблюдением норм морали, поэтому необходимо, чтобы уголовно-правовая политика была *обоснованной с моральной точки зрения*. В противном случае уголовный закон не будет восприниматься общественным правосознанием в качестве регулятора общественных отношений, что отразится на эффективности уголовно-правового запрета.

Социальная обусловленность уголовно-правовой политики изучается *социологией уголовного права*. Предметом социологии уголовного права являются общественные отношения в качестве объектов посягательства, процесс функционирования уголовно-правовых норм в обществе, социальные результаты действия норм уголовного права (их эффективность), а также уголовная политика в той части, в которой она осуществляет информационное обеспечение разрабатываемых

[1] См.: Кузнецова Н.Ф., Кригер Г.А. Совершенствование уголовного закона (вопросы методики) // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1976. № 4. С. 48–49.

социально-политических мероприятий в области борьбы с преступностью. Важными направлениями социологии уголовного права являются определение механизма социальной обусловленности права, установление социального и социально-психологического механизмов действия уголовно-правовых запретов, социальная обусловленность применения уголовно-правовых норм[1]. Результаты подобных исследований имеют существенное значение для формирования и реализации социально обоснованной уголовно-правовой политики.

Не менее значимы для уголовно-правовой политики результаты *криминологических исследований*. Например, на основании таких исследований могут быть сформулированы предложения по криминализации или декриминализации определенных деяний, поскольку выявленное в ходе таких исследований изменение форм поведения может свидетельствовать об изменении общественной опасности совершаемых деяний при неизменности уголовного закона[2]. В научной литературе рассматриваются вопросы криминологической обоснованности уголовного закона и при этом отмечается, что уголовный закон должен соответствовать показателям преступности, учитывать тенденции ее развития и результаты криминологического прогнозирования, а дефекты уголовно-правового регулирования не должны выступать детерминантами совершения преступлений либо способствовать их совершению и др.[3]

Уголовно-правовая политика должна быть направлена на решение существующих проблем уголовно-правового регулирования общественных отношений. Одним из актуальных направлений уголовно-правовой политики является *обеспечение полного и всестороннего соблюдения принципа верховенства права и полной реализации общепризнанных принципов международного права, прав и свобод человека, принципов уголовного права в уголовном законе и правоприменительной практике*.

Еще одним направлением уголовно-правовой политики на современном этапе развития белорусского общества выступает *надлежащая имплементация международных стандартов* в законодательство Республики Беларусь, что с учетом процессов глобализации является одним из важных направлений обеспечения международного сотрудничества в области борьбы с преступностью. Так, выработка унифицированных подходов к криминализации и пенализации преступных деяний является основной целью международных договоров, участником которых является Республика Беларусь.

[1] См.: Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. М. : Юрид. лит., 1986. С. 19–24.

[2] См.: Полный курс уголовного права. Т. 1. Преступление и наказание. С. 48.

[3] См.: Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб. : Знание, 2000. С. 277.

Одной из актуальных проблем уголовно-правовой политики является *обеспечение системности уголовного закона и правового регулирования в целом*. Необходимо учитывать, что основной задачей уголовного закона является охрана мира и безопасности человечества, человека, его прав и свобод, собственности, прав юридических лиц, природной среды, общественных и государственных интересов, конституционного строя, а также установленного правопорядка от преступных посягательств.

Основным методом уголовного права является уголовно-правовой запрет совершения исключительно общественно опасных деяний (убийство, разбой и т. п.). Поэтому недопустимо использование уголовно-правового запрета для защиты от посягательств, которые не обладают признаком общественной опасности, присущей преступлению, а также для решения проблем гражданского, трудового права и т. д.

Гражданское право основывается на принципе равенства сторон, административное право, регулируя общественные отношения, использует прежде всего дозволение и предписание. Уголовно-правовой запрет не в состоянии решить проблемы правового регулирования хозяйственных, управленческих, семейных, трудовых и иных отношений, поскольку не устанавливает процедуры, порядок принятия решений, не предписывает участникам отношений, какие действия им следует совершить, чтобы решить ту или иную хозяйственную, управленческую или иную задачу, и т. д.

Необоснованное использование уголовно-правового запрета, не решая существа проблемы, ведет к значительным прямым и косвенным потерям (расходы на содержание уголовно-исполнительной системы, исключение отдельных граждан из общественной жизни и проблемы их дальнейшей ресоциализации и др.). Зарубежный опыт демонстрирует негативные последствия неоправданного введения «скрытого уголовно-правового запрета», когда уголовно-правовые по своей сущности нормы предлагаются к включению в административное, налоговое или иное законодательство[1]. Опыт других государств также свидетельствует о проблемах, которые могут возникать вследствие отступления (с целью сокращения расходов на уголовное судопроизводство) от уголовно-правовых принципов и общих принципов права[2].

[1] См., например: Шакель Н.В. Имплементация положений о незаконном обогащении: сравнительно-правовое исследование // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции : сб. науч. тр. Минск, 2013. Вып. 6. С. 382–387.

[2] См., например: Якулин В. Упрощенные формы производства в уголовно-процессуальном законодательстве Словении // Там же. С. 387–395.

Отечественный уголовный закон имеет недостатки в части обеспечения его внутренней системности[1], что влечет за собой проблему повышения его эффективности[2]. Можно указать и некоторые иные проблемы уголовно-правовой политики: необходимость снижения числа лиц, осужденных к лишению свободы, и сокращения рецидива преступлений; потребность в устранении избыточной криминализации деяний и завышенности уголовно-правовых санкций и др.

[1] Подробнее об этом см.: Бабий Н.А. О необходимости соблюдения принципа системности построения уголовного закона // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы : сб. науч. тр. Минск, 2007. Вып. 2. С. 7–15.

[2] Подробнее об этом см.: Савенок А.Л. Теория эффективности уголовного закона. Минск : Акад. МВД, 2017. 258 с.

ГЛАВА 2

УЧЕНИЕ О ПРЕСТУПЛЕНИИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ ПОНЯТИЯ И ПРИЗНАКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ЕГО ЭЛЕМЕНТОВ

2.1. Учение о преступлении в структуре науки уголовного права

Рассматривая вопрос о понимании преступления, необходимо прежде всего отметить, что оно является базовым институтом уголовного права и образует основной компонент предмета изучения науки уголовного права. Попытки сформулировать универсальное понятие преступления столь же стары, сколь и сама наука уголовного права, и столь же безуспешны[1]. В различных государствах действующее законодательство к преступлениям относит огромное количество поступков человека[2]. Именно поэтому по своей значимости понятие преступления претендует на статус частнонаучной категории. Кроме того, понятие преступления может служить своеобразным примером того, как, объединяясь со философскими и историко-правовыми знаниями, частнонаучные знания в области уголовно-правовой науки помогают познать понятие преступления на более высоком общетеоретическом уровне[3]. Очевидно, что современные достижения различных наук могут помочь вскрыть новые грани сущности преступления, определить закономерности трансформации его понятия и определения признаков преступления. Как верно отметила Е.В. Епифанова, в настоящее время наука нуждается в исследованиях не в рамках отдельных направлений, например философском, социологическом и т. д., а в комплексном исследовании узловых (базовых) общетеоретических категорий, в том числе понятия преступления[4]. По ее мнению, синтез теорий – единственно правильный путь,

[1] См.: Лоба В.Е. Формирование понятия преступления в России до 1917 г. : монография. Армавир : РИО АГПА, 2013. 136 с. (Серия «Диссертационные исследования по уголовному праву России (1815–1917 гг.)»).

[2] Подробнее об этом см.: Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учеб. пособие / под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. М. : Омега-Л : Ин-т междунар. права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. 576 с.

[3] Подробнее об этом см.: Уголовное право. Общая часть. Преступление : акад. курс. / под ред. Н.А. Лопашенко. Т. 5. Понятие преступления. Состав преступления. М. : Юрлитинформ, 2016. 600 с.

[4] См.: Епифанова Е.В. К вопросу о правовой категории «преступление» // Пробелы в рос. законодательстве. 2012. № 6. С. 41.

по которому должно пойти уголовное право, посредством этого пути традиционные теории дополнятся современным содержанием и будут иметь практическую значимость[1].

Понятие преступления тесно связано с таким социальным явлением, как преступность. Не являясь идентичными, преступление и преступность имеют тесную связь. Совокупность совершенных отдельных преступлений в конкретном обществе в определенный период времени, характеризующаяся количественными (состояние, динамика) и качественными (структура, характер) показателями, образует преступность. Следовательно, преступность образует всю массу преступлений, совершаемых в конкретном обществе за определенный промежуток времени. Она имеет свои причины, которые не могут быть сведены к совершению конкретного преступления. Преступность как социальное явление предусмотрена в качестве предмета изучения такой науки, как криминология. Однако при исследовании уголовного права как науки не следует замыкаться на понятии преступления только с уголовно-правовых позиций и рассматривать часть (понятие преступления) без целого (понятие преступности).

Преступление имеет социальную природу и проистекает из социальных условий жизни конкретного общества. Оно является актом поведения человека, в котором содержится нарушение определенной социальной нормы (права, морали). В научной криминологической литературе отмечается, что не существует поведения, преступного самого по себе. Трансформация тех или иных видов поведения превращается в категорию преступного под влиянием всеобщих социальных факторов – исторических, политических, экономических, социокультурных, этнопсихологических, нравственных, правовых, определяющих социодинамику развития общества, формирующих его политико-правовой режим и правовую систему[2]. Следовательно, в зависимости от круга избираемых критериев один и тот же поведенческий акт может оцениваться различно.

Социальная природа преступления проявляется в исторической изменчивости его содержания. Перемены, происходящие в обществе, неизменно влекут за собой появление новых преступлений (криминализацию), их изменение, либо их отмену (декриминализацию)[3]. От-

[1] См.: Епифанова Е.В. Российская уголовно-правовая наука о понятии преступления // Журн. рос. права. 2008. № 4. С. 63.

[2] См.: Шапиев С.М. Преступность и общество (криминологическое и теоретико-прикладное исследование) : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. СПб., 2000. Л. 12.

[3] Подробнее об этом см.: Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М. : Наука, 1982. 303 с.

сюда можно заключить, что социальную природу преступления будут определять те ценности, которые существуют в тот или иной исторический период конкретного общества на определенной территории. В то же время понятие преступления получает правовое закрепление в уголовном законе и поэтому выступает в качестве правового явления. Такая двоякая природа преступления обязывает говорить о нем как о социально-правовом явлении. Анализ содержательной стороны понятия преступления в историческом аспекте указывает, что в разные времена у разных народов приоритет отдавался защите либо человека, либо общества, либо государства.

Экскурс в историю отечественного права позволяет констатировать, что с появлением писаных нормативных источников представление о преступлении прямо связано с разделением юридической (правовой) и содержательной его сторон. В дальнейшем в науке уголовного права сформировались два основных подхода к изучению понятия преступления, получивших свое оформление и развитие в рамках классического и социологического направлений в праве. Первый из них можно отнести к формальному (юридическому), а второй – к содержательному (материальному). Вокруг научного анализа указанных подходов на протяжении последних двух столетий в теории уголовного права происходило развитие учения о преступлении.

На понятие преступления значительное влияние оказывают так называемые правовые семьи (континентального права, общего права, религиозного права и др.). В семье общего права в определении преступления и классификации преступлений наряду с формально-юридическими компонентами (запрещенность деяния уголовным законом, классификация деяний по степени их тяжести и пр.), несущими в себе идею защищенности человека от неоправданного произвола со стороны государственной власти, прослеживаются также моральные характеристики поведения человека как достаточно злобного и потому заслуживающего уголовного наказания, что находит свое отражение в продолжающейся дискуссии об аморальности как признаке преступления. Доктринальные определения преступления в государствах семьи общего права достаточно многочисленны. Попытка дать единое обобщенное определение не столько невозможна, сколько излишня. Существующий комплекс широко известных и доктринально выверенных подходов, подкрепленных законодательным формальным определением преступления, позволяет в целом с достаточной степенью точности охарактеризовать то или иное деяние как преступление[1].

[1] См.: Есаков Г.А. Учение о преступлении в странах семьи общего права : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Моск. гос. юрид. акад. М., 2007. С. 8.

Осуществляя классификацию уголовно наказуемых деяний и определяя понятие преступления, юристы исламских государств исходят из двух основополагающих философско-богословских начал. Прежде всего все поступки, в том числе мысли людей, предопределяются волей Аллаха. Вместе с тем рамки, установленные божественным откровением, являются достаточно гибкими и во многих жизненных ситуациях позволяют человеку самостоятельно выбирать вариант своего поведения. В этой связи любой серьезный проступок рассматривается как наказуемое нарушение запретов, выражающих общие принципы ислама, направленных на защиту пяти основных ценностей – религии, жизни, разума, продолжения потомства и собственности. Другое исходное начало – правонарушение рассматривается как непослушание воле Аллаха. Любое неправомерное поведение не просто представляет собой отклонение от предписаний мусульманского права, за которое следует соответствующая земная санкция, но в то же время оно выступает и как религиозный грех. В совокупности все это и определяет концепцию правонарушения в мусульманской правовой литературе, в соответствии с которой широкое понимание правонарушения как серьезного греха сочетается с его узким определением в формально-юридическом значении. В целом можно констатировать, что мусульманское право приемлет формальное определение преступления, т. е. как нарушение запрета, за которое законодатель предусматривает наказание[1].

Близкое к современному понятие преступления впервые встречается в Общеземском привилее Великого князя Казимира 1447 г., где используется слово «проступка». В Судебнике 1468 г., который по праву считается первым кодифицированным уголовным законом белорусских земель, дается более четкое указание на противоправный характер преступного деяния. Здесь используются такие словосочетания, как «выступ из права», «над правом сягнуть». В нормах Статута Великого княжества Литовского (ВКЛ) 1588 г. также отсутствовало четкое определение преступления, а лишь указывалось, что преступным является общевредное, общеопасное, противозаконное деяние. Анализ норм и положений статута указывает, что преступлением признается деяние противоправное, виновное, несущее в себе элемент общественной опасности и посягающее как на феодальный общественный строй, так и на установленный правопорядок, феодальную собственность, человека, его права и интересы[2].

[1] См.: Манна Аммар Абдул Карим. Понятие преступления и классификация уголовно наказуемых деяний по мусульманскому уголовному праву // Вестн. РУДН. Серия «Юрид. науки». 2004. № 1. С. 107.

[2] См.: Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. И.О. Грунтова, А.В. Шидловского. Минск : Изд. центр БГУ, 2014. С. 638–640.

Не являясь единственным выражением преступного, в русскоязычных источниках термин «преступление» как родовое понятие впервые стал активно употребляться в Артикуле воинском 1715 г. До указанного времени в различных документах средневекового права использовались такие понятия, как «обида» (Русская Правда), «лихое дело» (Судебник 1550 г.), «злое дело» (Соборное уложение 1649 г.).

Буржуазные революции, происшедшие во многих европейских государствах, провозгласили принцип равенства всех граждан перед законом. Как результат в соответствии с принципом nullum crimen, nullum poena sine lege (нет преступления без указания на то в законе) преступлением стало признаваться лишь деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания. Первым законодательным актом, закрепившим понятие преступления, считается французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г., ст. 5 которого характеризовала материально-содержательное свойство любого правонарушения, а именно – его вредоносность для общества. В ней говорилось, что закон вправе запрещать лишь действия, вредные для общества. Ставшая результатом философских и социолого-правовых изысканий указанная декларация заложила фундамент в здание общественных наук, в том числе юридических. Именно в этот период получила существенное развитие уголовно-правовая наука, положившая начало разграничению законодательного и теоретического определений преступного.

Однако французские уголовные законы 1791 и 1810 гг. не сохранили материальный признак преступлений, содержавшийся в указанной декларации, так как в это время уже доминировал иной подход. Нормативный признак понятия преступления, запрещенность деяния законом в той или иной форме стали восприниматься уголовным законодательством многих государств, в том числе в отечественном уголовном праве. Так, в ст. 1 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в том числе в редакции 1885 г.) оформилось следующее определение: преступлением или проступком признается как само противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания законом предписано. Рассматривая данное определение, можно заключить, что под ним понимается прежде всего противозаконное действие или бездействие, что свидетельствует о приверженности формальной концепции преступления. Позднее, в Уголовном уложении 1903 г. (ст. 1) указывалось, что преступным признается деяние, воспрещенное во время его учинения законом под страхом наказания. Приведенное определение преступления также указывает в качестве основного обстоятельства, определяющего преступность деяния, наличие уголовно-правового запрета, а также наказуемости. Подобные дефиниции в теории уголовного

права стали именоваться формальными, и их основная задача состояла в обеспечении законности. Такой подход основан на определении преступного исключительно через нарушение уголовного закона при утверждении о нецелесообразности, а иногда и невозможности закрепления в определении содержательной стороны противоправного поведения.

Однако в формальном определении преступления не раскрывается социальная сущность преступного деяния. Оно не указывает на причинно-следственную связь, т. е. не поясняет, почему то или иное деяние признается преступным и включается в уголовный закон. В связи с чем данный подход подвергся справедливой критике среди ученых. В результате стало формироваться материальное определение преступления, в которое был включен признак общественной опасности, понимаемый как объективная способность деяния причинять вред общественным интересам. Как отметил Ч. Беккариа, «истинным мерилом преступлений является вред, наносимый ими обществу. Это одна из тех очевидных истин, для открытия которых не требуется ни квадрантов, ни телескопов и которые доступны любому среднему уму»[1].

Получив достаточно широкое распространение, формальный (юридический) и содержательный (материальный) подходы не устранили тех проблем и противоречий, с которыми сталкивалась реальная юридическая практика. В этой связи значительное распространение и поддержку стал получать комплексный (формально-содержательный) подход к понятию преступления. Сторонники такого подхода наряду с обязательным юридическим признаком указывают на необходимость включения в понятие преступления содержательной характеристики преступления.

В отечественной истории послеоктябрьского (1917 г.) периода определение преступления всегда было подчинено стремлению показать его материальное содержание. В этот период наблюдается усиление идеологического давления на право. Основные институты уголовного права, сформировавшиеся в рамках классической школы права, которая доминировала в предшествующий период, были объявлены буржуазными. Предпочтение отдавалось идеям социологической направленности. С этого момента многие понятия и институты развивались под воздействием социологической теории. Более того, сформировавшийся классовый подход к оценке явлений общественной жизни вывел в качестве ключевого основания дифференциации преступного и непреступного опасность деяния для господствующего класса. Внимание стало акцентироваться не столько на содержании деяния, сколько на социальном статусе и происхождении деятеля. Основным объектом карательной политики стали выступать «классовые враги»[1]. Этот подход нашел свое закрепление в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР, утвержденных постановлением НКЮ РСФСР от 12 декабря 1919 г., где утверждалось, что преступление есть нарушение порядка общественных отношений, охраняемого уголовным правом; преступление как действие или бездействие, опасное для данной системы общественных отношений, вызывает необходимость борьбы государственной власти с совершающими такие действия или допускающими такое бездействие лицами (преступниками).

[1] Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. С. 226.

В первом советском Уголовном кодексе – УК РСФСР 1922 г., который действовал и на территории Беларуси, понятие преступления рассматривалось прежде всего как общественно опасное действие, направленное против основ советского строя. В ст. 6 указывалось, что преступлением признается всякое общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени. Как видно из приведенного определения, в нем сохранилось его классовое содержание.

Обратим внимание, что в этот период в отечественной уголовно-правовой науке развернулась широкая дискуссия по проблеме аналогии. Учитывая, что применение аналогии при формальном подходе невозможно, понятие преступления и основание уголовной ответственности были приближены к потребностям существовавшей в тот период юридической практики. В данном случае уместно также отметить, что проблема аналогии в уголовном праве не ушла в небытие. Аналогия востребована юридической практикой для наиболее эффективного разрешения дел, когда не удается быстро устранить пробел. Несмотря на декларативный отказ в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. от аналогии в уголовном праве, она фактически в судебно-следственной практике применялась, хотя и в скрытом виде. Так, в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» указывалось, что причинение вреда лицу, совершившему общественно опасное посягательство, в процессе его задержания или доставления в соответствующие органы власти непосредственно после посягательства должно рассматриваться как совершенное в состоянии необходимой обороны. Очевидно, что имевшийся пробел в законодательстве восполнялся путем применения аналогии.

[1] См.: Соловьев А.Н. Понятие преступления: теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Волгоград, 2000. Л. 42.

По нашему мнению, наличие аналогии в уголовном праве не будет являться свидетельством его ущербности, а скорее наоборот. Существующие опасения использования аналогии не в целях борьбы с преступностью, а как, например, средства борьбы с инакомыслием, в современных условиях не имеют под собой серьезных оснований. В определенных исторических условиях любой иной институт уголовного права может быть использован не по прямому назначению. Однако это не может являться основанием для отказа от дальнейшего повышения эффективности правоприменения. Следовательно, аналогия может быть использована в уголовном праве для разрешения ситуации, непосредственно находящейся в сфере уголовно-правового регулирования.

Традиции, заложенные УК РСФСР 1922 г., сохранились в УК БССР 1928 г. Так, ст. 4 уголовного закона раскрывает понятие преступления следующим образом: общественно опасным деянием (преступлением) признается всякое действие или бездействие, направленное против основ советского строя или правопорядка, установленных рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунизму период. Как видно, в указанном определении отсутствует такой признак, как противоправность, что свидетельствует о сохранении тенденции к деюридизации понятия преступления. Такой подход вполне объясним, поскольку в ст. 6 данного закона указывалось, что если преступление не предусмотрено уголовным законом, то основания и пределы ответственности, а также меры социальной защиты определяются судом на основании тех статей уголовного закона, которые предусматривают наиболее сходные по роду и важности преступления (аналогия).

Концептуальной разработкой общетеоретических проблем уголовного права и новым этапом в исследовании категории преступления является исследование Н.Д. Дурманова[1]. В нем достаточно подробно проанализированы различные теории о преступлении. Это позволило на более современном теоретическом уровне восстановить позиции юридической стороны в понятии преступления и дать подробный анализ таким свойствам, как противоправность, виновность и наказуемость. Вышедшие в более позднее время работы А.А. Герцензона[2], А.А. Пионтковского[3] и Н.Ф. Кузнецовой[4] укрепили идеи формально-материального подхода к изучению преступного деяния в качестве базовой категории и института уголовного права.

[1] См.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления / отв. ред. М.Д. Шаргородский. М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1948. 315 с.

[2] См.: Герцензон А.А. Понятие преступления в советском уголовном праве. М. : Госюриздат, 1955. 55 с.

[3] См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права. Общая часть. М. : Госюриздат, 1961. 666 с.

[4] См.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М. : Изд-во МГУ, 1969. 232 с.

В УК БССР 1960 г. произошел отказ от классово-идеологических установок. Значительно укрепившийся к этому времени в науке уголовного права формально-материальный подход к понятию преступления нашел свое закрепление в уголовном законе. В ст. 7 понятие преступления определялось следующим образом: преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на советский общественный или государственный строй, социалистическую систему хозяйства, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права граждан, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок, общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом.

Текст указанной статьи не только раскрывает понятие преступления, но и устанавливает иерархию объектов уголовно-правовой охраны, тем самым определяя структуру Особенной части. В основе такой законодательной новации лежала прежде всего потребность в укреплении законности и построении всего уголовного права по принципу «нет преступления без указания на то в законе». Включение в определение преступления терминов «предусмотренное уголовным законом» и «общественно опасное деяние» четко выражало содержание юридического факта уголовно-правовой системы нового типа. Закрепление в уголовном законе положения о малозначительности деяния (ч. 2 ст. 7 УК БССР 1960 г.) дополнительно отразило идею приоритета материального его свойства над формальным. Вместе с тем отметим, что, являясь существенным достижением юридической мысли, приведенное определение понятия преступления, с одной стороны, представляется весьма громоздким, а с другой – неполным, поскольку в нем отсутствует указание на такие признаки, как виновность и наказуемость.

Происшедшие к концу 90-х гг. XX в. преобразования в социально-экономической сфере повлекли за собой существенные изменения в уголовном законодательстве. В 1994 г. эти изменения коснулись также понятия преступления, которое, однако, сохранило формально-материальное определение. При этом Законом Республики Беларусь от 1 марта 1994 г. № 2827-XII из ст. 7 было исключено указание на объекты преступного посягательства. Окончательно новая редакция понятия преступления была закреплена ч. 1 ст. 11 УК. В ней установлено, что **преступлением** признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), характеризующееся признаками, предусмотренными уголовным законом, и запрещенное им под угрозой наказания. Как видим, редакция действующего уголовного закона окончательно закрепила формально-материальный подход к понятию пре-

ступления, указав его основные признаки. В таком виде понятие преступления является основой таких уголовно-правовых институтов, как стадия развития преступной деятельности, соучастие в преступлении, уголовная ответственность, освобождение от уголовной ответственности и наказания и др.

Несмотря на законодательное закрепление формально-материальной (смешанной) модели понятия преступления, в юридической литературе не утихают споры о соотношении юридического (формального) и содержательного (материального) его признаков. В связи с чем отметим, что значимость юридического и содержательного признаков является одинаковой и отражает прежде всего правовую форму поведения (уголовную противоправность) и его материальное содержание (общественно опасное поведение). Полагаем, что такой подход к пониманию преступления является оптимальным и отражает его единую социально-правовую сущность.

Анализируя закрепленное в уголовном законе определение понятия преступления, отметим, что в его формулировке используется слово «признается». Тем самым подчеркивается, что то или иное деяние может признаваться преступлением только тогда, когда на это есть соответствующая воля государства. Следовательно, преступление не является объективной реальностью и его характер исторически изменчив. Приведенный выше анализ понятия преступления в различных уголовных законах явно демонстрирует, что оно формулировалось в соответствии с теми историческими условиями, в которых эти законы принимались. Бесспорным является тот факт, что на содержание понятия преступления влияют политические, идеологические, экономические и другие факторы.

В социальном плане преступление представляет собой определенного рода поведение. В уголовном законе оно определено как деяние, которое может быть выражено в действии (активная форма поведения) или бездействии (пассивная форма поведения). Само по себе деяние не является признаком преступления, а представляет собой определенное явление, образ совершаемого преступления, способ причинения вреда правоохраняемым интересам. Часто деяние включает в себя определенные последствия, которые существенно влияют на его общественную опасность и могут учитываться в процессе квалификации или же при назначении наказания. Следует также обратить внимание на тот факт, что, по сути, законодатель поставил знак равенства между деянием и действием или бездействием, а это логически не совсем точно. Действие или бездействие не могут соответствующим образом отразить сущность природы преступления, выражающегося в преступной деятельности.

Как правовое явление преступление характеризуется определенными признаками. Они достаточно четко обозначены в современной уголовно-правовой литературе, а также вытекают из анализа законодательного определения понятия преступления. Исходя из ч. 1 ст. 11 УК выделяют четыре признака: общественная опасность, противоправность, виновность, уголовная наказуемость.

Общественная опасность деяния является достаточно сложной социально-правовой категорией и ее нельзя сводить только к причиненному вреду (ущербу) или же к угрозе его причинения. Содержание общественной опасности складывается из многих компонентов и представляет собой антисоциальное состояние преступления, обусловленное всей совокупностью его отрицательных свойств и признаков и заключающее в себе реальную возможность причинения вреда (ущерба) общественным отношениям, поставленным под охрану закона[1]. Общественная опасность зависит от внешней стороны преступления. На нее оказывают влияние форма преступного деяния, характер и тяжесть наступивших последствий, орудия и средства, используемые при совершении преступления. Влияет на общественную опасность также внутренняя, психическая сторона деяния. Как правило, умышленные преступления представляют бóльшую опасность, чем неосторожные. Что касается личностных качеств лица, совершившего преступление, то вопрос об их влиянии на общественную опасность не получил в научной среде однозначного понимания и является дискуссионным.

В научной и учебной литературе чаще всего отмечается, что общественная опасность является объективным признаком преступления, наличие или отсутствие которого не зависит от законодателя или правоприменителя[2]. На формирование таких взглядов, скорее всего, повлиял тезис Ч. Беккариа об очевидности вреда, наносимого обществу преступлением[3]. Однако согласиться с подобного рода утверждением можно лишь отчасти. В реальной действительности не существует деяния, которое было бы само по себе общественно опасным или же общественно полезным. Одно и то же деяние человека может восприниматься и оцениваться совершенно различно, в зависимости от тех социально-исторических, культурных и иных условий, в которых оно осуществляется. Деяние, являющееся сегодня преступным, завтра может не быть таковым. Еще сложнее рассматривается вопрос об общественной опас-

[1] См.: Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. М. : ВЮЗШ, 1989. С. 39.

[2] См.: Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. Т. 1. Учение о преступлении. М. : Зерцало, 1999. С. 138.

[3] См.: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. С. 226.

ности конкретного деяния применительно к условиям того или иного государства. Так, с точки зрения законодательных и правоприменительных органов одной страны измена государству конкретного лица является преступлением, в то время как другая страна, завербовавшая данное лицо, считает его «разведчиком» и всячески поощряет такую деятельность. Причем эта оценка может поменяться в любое время как со стороны одного, так и со стороны другого государства. В связи с чем говорить об объективной общественной опасности конкретного деяния можно лишь условно. Любое деяние приобретает признак общественной опасности только применительно к конкретным условиям конкретного государства и лишь после включения такого деяния в уголовный закон. Кроме того, необходимо учитывать, что, даже будучи включенным в уголовный закон, деяние может потерять характер общественно опасного вследствие изменения обстановки. В этом случае лицо может быть освобождено от уголовной ответственности (ст. 87 УК).

Следуя общим началам назначения наказания (ст. 62 УК), суд учитывает характер и степень опасности совершенного преступления. В уголовном праве характер общественной опасности принято считать качественной характеристикой преступления, а степень – количественной. Четкость и определенность этих характеристик очень важны при квалификации преступления. Так, характер общественной опасности содержит такие свойства преступления, которые позволяют найти то общее, что характеризует всю группу однородных преступлений, имеющих общие признаки, а также отличить конкретное преступление от смежных с ним, выделить его из числа тех, которые составляют эту группу. Степень общественной опасности способствует сравнительному анализу преступлений одного вида, одного и того же характера. Эта характеристика учитывается законодателем при дифференциации составов преступлений на простые, со смягчающими и с отягчающими обстоятельствами.

Общественная опасность как признак преступления предполагает, что не являются преступлением действие или бездействие, формально содержащие признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не обладающие общественной опасностью, присущей преступлению (ч. 4 ст. 11 УК). Анализ рассматриваемого положения показывает, что малозначительность деяния характеризуется прежде всего отсутствием общественной опасности. Тем самым проводится четкая грань между преступлением и иным деянием. В уголовном законе также указывается, что малозначительным признается деяние, которое не причинило и по своему содержанию и направленности не могло причинить существенного вреда охраняемым уголовным законом интересам (ч. 4 ст. 11 УК). Основной смысл этой

формулировки заключается в том, что одного формального сходства деяния с указанными в уголовном законе признаками преступления еще недостаточно, для того чтобы признать его таковым. Обязательно необходимо установить факт наличия в деянии реального вреда или угрозы его причинения. В практике применения уголовного закона признание деяния малозначительным часто зависит от толкования того или иного оценочного признака (значительный ущерб, существенный вред и пр.) и, безусловно, является прерогативой правоприменителя.

В научной литературе выделяют два вида малозначительности деяния, критерием разграничения которых выступает содержательное качество содеянного (общественная опасность поведения) как факт[1]. Первая разновидность малозначительных деяний связывается со случаями совершения действия (бездействия), формально содержащего признаки преступления, но не представляющего общественной опасности (например, похищение коробки спичек, карандаша и пр.). Данный вид малозначительности деяний в силу своей очевидности затруднений в уяснении обычно не вызывает. Второй вид малозначительных деяний обусловливается наличием определенного уровня общественной опасности, по содержанию не превышающего административного или же дисциплинарного проступка, в силу чего деяние не может считаться преступным. Данный вид малозначительности сравнительно распространен и наиболее труден для понимания[2]. В этом случае лицо, совершившее малозначительное деяние, может быть привлечено к административной или дисциплинарной ответственности.

Противоправность представляет собой такой признак преступления, который однозначно указывает, что преступлением признается деяние, которое прямо предусмотрено в диспозиции статьи Особенной части УК. Данный признак имеет важное практическое значение, поскольку с его помощью правоприменитель может разграничить преступление и аналогичное правонарушение. В литературе противоправность относят к формальному признаку, поскольку законодатель формализует в нем свойства общественной опасности преступления через определенные признаки состава преступления. Основное содержание противоправности заключается в известном принципе nullum crimen, nullum poena sine lege. Как уже отмечалось выше, данный признак преступления отсутствовал в УК РСФСР 1922 г. и в УК БССР 1928 г. Официальное закрепление он получил в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и был продублирован в УК БССР 1960 г.

[1] См.: Соловьев А.Н. Понятие преступления: теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты. Л. 145.

[2] См.: Панфилов П., Мальцев В. Определение малозначительности деяния // Совет. юстиция. 1984. № 14. С. 14.

Традиционно в теории уголовного права считается, что противоправность представляет собой юридическое выражение общественной опасности. Иными словами, общественная опасность является материальной характеристикой преступления (содержание), а уголовная противоправность – юридическим его выражением (форма). Законодатель через противоправность указывает, какие деяния он признает общественно опасными и запрещенными под угрозой наказания, т. е. запрещение уголовным законом определенного деяния есть признание значительной степени его общественной опасности. Следовательно, для правильного понимания и отражения в законодательстве природы преступления важна не только его форма, но и содержание. Очевидно, что применительно к понятию преступления эти признаки взаимообусловлены и поэтому ведущийся в юридической литературе спор о том, что является первичным в понятии преступления – его форма (противоправность) или же содержание (общественная опасность), не имеет смысла.

Интересным является подход, сформулированный А.Э. Жалинским, позволяющий понять функциональное предназначение противоправности как формального выражения общественной опасности. По его мнению, модель противоправности является юридической конструкцией, которая прежде всего идентифицирует деяние. Противоправность своим содержанием определяет, какие именно признаки деяния должны быть уголовным законом установлены, чтобы соответствующий уголовно-правовой запрет был конституционным, а собственно уголовно-правовая оценка была полной. Это означает, что доктринальное понимание состава деяния, запрещенного уголовным законом, определяется пониманием противоправности[1].

В зависимости от отрасли права, где сформулирован запрет, выделяют прямую (уголовную) противоправность, когда деяние запрещено уголовным законом независимо от того, запрещено ли оно также нормами других отраслей права или нет, и смешанную (бланкетную) противоправность, когда действие, запрещенное уголовным законом, признано противоправным нормами других отраслей права. Считается, что преступления с общей противоправностью нарушают только положения уголовно-правовых норм, а преступления со специальной противоправностью нарушают одновременно два уровня нормативных требований: уголовно-правовых и специально-отраслевых[2]. В основе смешанной противоправности лежит теория К. Биндинга, вошедшая во многие публикации по уголовному праву и имеющая среди специалистов как сторонников, так и противников.

[1] См.: Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2009. С. 344.

[2] См.: Маркунцов С.А. Запрещенность и наказуемость как самостоятельные признаки преступления // Акад. юрид. журн. 2012. № 4. С. 32.

Виновность наряду с таким признаком преступления, как наказуемость, начали активно использовать в уголовно-правовой литературе с 40-х гг. XX в. Они получили свое закрепление в отечественном уголовном законодательстве еще до принятия УК в результате внесенных изменений и дополнений в УК БССР 1960 г.

Закрепление в законодательстве виновности позволило на законодательном уровне положить конец длительной дискуссии о правовой природе данного признака. Исходя из действующего уголовного законодательства, виновность характеризуется психическим отношением лица к совершенному общественно опасному деянию и его последствиям (ч. 1 ст. 21 УК). В ч. 5 ст. 3 УК устанавливается, что уголовной ответственности подлежит лицо, виновное в совершении преступления. Однако вина не просто пассивно отражает в сознании лица общественную опасность, но и активно участвует в ее формировании. Проявляясь в умысле или неосторожности, вина тем самым прямо влияет на общественную опасность. Если общественно опасное деяние совершается без вины, т. е. совершившее его лицо не сознавало и по обстоятельствам дела не должно было или не могло сознавать общественную опасность своего действия или бездействия либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть (ст. 26 УК), то в этом случае ответственность исключается (ст. 3 и 11 УК).

Уголовная наказуемость выражается в угрозе применения наказания. В уголовно-правовой литературе признак наказуемости деяния иногда не рассматривается как субстанциональный признак – свойство преступления наряду с общественной опасностью, противоправностью и виновностью[1]. В этой связи отметим, что, несмотря лишь на абстрактную возможность назначения наказания, роль наказуемости как признака преступления весьма значима и не может быть сведена только к наличию санкции нормы Особенной части УК. Ее следует понимать как потенциальную возможность применения к лицу, совершившему преступление, мер уголовной ответственности, назначаемых по приговору суда.

Однако отметим, что уяснение понятия преступления и определение его признаков в целом не сократили количество вопросов, возникающих при квалификации преступлений. По нашему мнению, основной проблемой является введение в теорию уголовного права понятия «состав пре-

[1] См.: Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб. : ИД СПбГУ, 2006. С. 349.

ступления» (corpus delicti). Этот институт возник в немецком уголовном праве, откуда был привнесен в отечественное уголовное право дореволюционными юристами. Основные работы, посвященные изучению состава преступления в отечественном уголовном праве, осуществлялись в 50-х гг. XX в. Именно в это время, по мнению Н.Ф. Кузнецовой, началось «раздвоение» состава в его прежнем понимании как реального явления, ядра, структуры преступления и как законодательной модели либо научной абстракции[1]. Иными словами, состав преступления можно рассматривать как систему признаков общественно опасного деяния, закрепленных в законе (фактический состав преступления), и как совокупность юридически значимых признаков преступного деяния, характеризующих конкретное преступление, на основании анализа которых и производятся квалификация преступления, применение мер уголовной ответственности (юридический состав преступления). Между фактическим и юридическим составами преступления существует прямая взаимосвязь. Образно говоря, фактический состав преступления выстраивается за юридическим составом.

2.2. Современные методы познания норм уголовного права и особенности их использования. Значение системного подхода и комплексного анализа

Нормы о *составе преступления* содержатся в немногих законах. В частности, состав преступления используется в УК ФРГ и УК РФ. Действующий УК не дает разъяснения понятия состава преступления, хотя этот термин употребляется в ч. 3 примечаний к ст. 193[1], введенной в УК в 2005 г. В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – УПК, уголовно-процессуальный закон, если не указано иное) отсутствие в деянии состава преступления указывается в качестве одного из обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу (п. 2 ч. 1 ст. 29). Достаточно часто данный термин используется в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях (КоАП). Несмотря на широкое использование в законодательстве термина «состав преступления», его содержание раскрывается только в теории уголовного права.

В отечественной науке уголовного права состав преступления понимается как совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих деяние как преступление. Однако эта теоретическая конструкция с течением времени не упростила его понимания и

[1] См.: Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. Т. 1. Учение о преступлении. С. 173.

по-прежнему вызывает у специалистов широкую дискуссию по целому ряду вопросов[1]. Прежде всего среди ученых отсутствует единство мнений относительно того, где содержится состав преступления или объективные и субъективные его признаки. Одни авторы считают, что признаки состава преступления располагаются в статьях как Общей, так и Особенной части. В этом случае состав представляет собой не что иное, как умозрительную законодательную конструкцию, при квалификации с которой соотносятся реальные признаки конкретного деяния. Другие авторы видят признаки состава в преступном деянии. Третьи выделяют признаки состава преступления как в уголовном законодательстве, так и в самом деянии, которые в процессе квалификации должны совпадать. Такая неоднозначность понятия состава преступления, по мнению отдельных ученых, свидетельствует о том, что данная категория абсолютно не нужна и является пятым колесом в телеге[2]. В научной литературе отмечается, что исключение этой фикции упростит и теорию уголовного права, и практику, поскольку ограничит уголовно-правовую терминологию необходимыми и основными понятиями уголовного права – преступлением и наказанием[3].

В целом отметим, что данный институт прошел долгий путь – от понимания состава преступления как понятия процессуального к пониманию состава преступления как совокупности признаков преступления, до определения состава преступления как системы признаков, закрепленных в законе.

В юридической литературе периодически возникает дискуссия о *проблеме уголовной ответственности юридических лиц*. В этой связи отметим, что институт уголовной ответственности юридических лиц (корпораций) в государствах общего права существует более 100 лет. Первые попытки в зарубежном законодательстве в направлении признания корпораций уголовно ответственными наблюдаются с середины XIX в., и в настоящее время этот вопрос решен положительно на основе двух частноправовых по происхождению теорий: субститутивной (замещающей) ответственности и теории отождествления[4]. Признание корпорации уголовно ответственной на основе теории субститутивной ответственности предполагает двухэтапный процесс: во-первых, выясняется, наличествуют ли признаки преступного деяния в действиях

[1] См.: Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве (логико-методологические аспекты) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Дальневост. гос. ун-т. Владивосток, 1997. 26 с.

[2] См.: Козлов А.П. Понятие преступления. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. С. 183.

[3] См.: Геворгян В.М. Развитие понятия «преступление» в российском уголовном праве // Соврем. право. 2007. № 6. С. 100.

[4] См.: Есаков Г.А. Учение о преступлении в странах семьи общего права. С. 27.

работника, и если ответ положительный, то, во-вторых, эти признаки преступного деяния с необходимостью и безусловно переносятся на работодателя (корпорацию) в силу имеющегося между работником и работодателем правоотношения. Что же касается теории отождествления, то суть ее сводится к следующему: тот, кто контролирует деятельность корпорации, признается для целей уголовного права воплощающим в своих действиях (бездействии) саму корпорацию, в связи с чем последняя становится ответственной за его преступное поведение. При этом сфера применимости теории отождествления практически не ограничена по кругу преступлений, а осужденная на ее основе корпорация может быть как исполнителем преступления, так и соучастником в его совершении. В реальности возможности применения теории отождествления достаточно ограничены, поскольку связаны исключительно с деятельностью высшего руководства, тогда как преступные действия чаще всего совершаются на более низких уровнях. Как следствие, чем крупнее корпорация, тем сложнее привлечь ее к уголовной ответственности.

Рассматривая в целом вопрос об уголовной ответственности юридических лиц, необходимо выделить две точки зрения на данную проблему. Согласно первой лишь индивиды, обладающие всеми признаками субъекта преступления, могут виновно совершать поступки и нести за это ответственность. Более того, значительное количество преступлений юридические лица в принципе совершить не могут и, следовательно, не могут быть наказаны. Согласно второй многие человеческие поступки и проистекающий от них вред могут быть объяснены лишь как следствие окружающей обстановки. Исходя из этого, вменение в вину причинения вреда в результате предпринимательской деятельности, нередко возникшего неумышленно и на различных уровнях строго функционально разделенного корпоративного управления, может быть оправданно только юридическому лицу, но не составляющим его штат работникам. Иными словами, очевидно, что в современных условиях существования высокотехнологичного общества, функционирования экономики в рамках транснациональных компаний отрицание уголовной ответственности юридических лиц вряд ли можно относить к достоинствам уголовного права.

Попытка включения в уголовное право института ответственности юридических лиц, как верно отмечает Г.А. Есаков, ставит перед теорией ряд вопросов. Прежде всего необходимо отказаться от принципа вины в приложении к юридическим лицам или, по крайней мере, нужно его серьезно корректировать. В данном случае предполагается особая вина в совершении преступления, заключающаяся не в привычных психологических по наполнению умысле и неосторожности, а в объективных упущениях корпоративной политики (как умышленных, так и неосторожных) и соотнесенная с прошлым. Юридическое лицо, допустившее в своей деятельности различного рода просчеты, будет виновно всегда в совершении преступления, за исключением случаев, когда определенные преступные действия (бездействие) были совершены его работником из интересов, не согласующихся с интересами компании. Второй значимый момент заключается в расхождении во времени вины и преступного деяния, тогда как в теории уголовного права четко сформирована позиция, согласно которой признаки субъективной стороны преступления должны совпадать во времени с признаками объективной стороны[1].

В связи со значительным усложнением теории уголовного права возникает необходимость разработки и использования методов познания уголовно-правовых норм. В настоящее время этим проблемам уделяется недостаточно внимания.

По мнению А.В. Наумова, к числу используемых уголовно-правовой наукой методов исследования необходимо отнести догматический, социологический, сравнительно-правовой, историко-правовой, диалектический (философский) и другие методы[2].

Н.Ф. Кузнецова, говоря об основных методах, указывает юридический, уголовно-статистический, социологический, системный, сравнительно-правоведческий (компаративистский), историко-сравнительный и др.[3]

В отечественной уголовно-правовой литературе отмечают такие методы, как диалектический, конкретно-социологический, сравнительно-правовой и системно-структурный[4]. Э.А. Саркисова выделяет диалектический, догматический, социологический, сравнительно-правовой и историко-правовой методы[5].

Как следует из краткого анализа отдельных публикаций по уголовному праву, даже в названии методов, имеющих сходное предназначение в исследовании, среди ученых отсутствует единство мнений. Кроме того, в уголовно-правовой литературе практически не представлены методы, основанные на неопозитивистских подходах. В то же время, полагаем, разработка и использование новых методов позволит более эффективно решать задачи, встающие перед наукой уголовного права. Учитывая то

[1] См.: Есаков Г.А. Учение о преступлении в странах семьи общего права. С. 29.

[2] См.: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. М. : БЭК, 1996. С. 29.

[3] См.: Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 1. Учение о преступлении. С. 8.

[4] См.: Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. В.М. Хомича. Минск : Тесей, 2002. С. 28.

[5] См.: Саркисова Э.А. Уголовное право. Общая часть : учеб. пособие. Минск : Тесей, 2005. С. 15.

обстоятельство, что положения указанных выше традиционных методов достаточно хорошо изложены в уголовно-правовой литературе, уделим внимание тем подходам, которые еще не получили широкого распространения в теории науки уголовного права.

Как отмечает И.Л. Честнов, «вызов» постмодерна актуализировал потребность в поиске новых, непозитивистских методологических направлений. Наиболее перспективными, по мнению ученого, являются социальная феноменология права, герменевтика, синергетика права и юридическая антропология[1]. Указанные методологические направления в уголовном праве практически не представлены.

Феноменология как метод представлена в основном редукцией, которая состоит в отстранении (заключении в скобки) всего внешнего, несущественного. Специфика феноменологии состоит в том, что по своей сути она не является теоретической конструкцией, а выступает в качестве практики особого рода, направленной на раскрытие и осмысление первичного опыта. В теории уголовного права феноменология может быть использована при исследовании различных аспектов. В частности, применение феноменологии возможно при уголовно-правовом законотворчестве, исследовании социальной и криминологической обусловленности уголовного закона.

Одним из новых методов для исследования уголовного права мог бы послужить герменевтический подход. Герменевтика (греч. hermeneutikos – разъясняю, истолковываю) – наука об интерпретации текста. Что же касается ***юридической герменевтики***, то ее понимают как науку, объясняющую смысл, заложенный законодателем в текст нормативного правового акта. Задача юридической герменевтики – методологически обеспечить переход от понимания смысла нормы права к объяснению его сущности. Такой переход представляет собой не что иное, как процесс познания, результатом которого является нахождение единственно правильного варианта интерпретации общеправовых предписаний относительно конкретной правовой ситуации. В настоящее время герменевтика активно осваивается юридическими науками, в том числе уголовным правом. Это наглядно продемонстрировал отечественный ученый В.В. Марчук при исследовании проблем квалификации преступлений[2]. Кроме того, герменевтика может быть использована при разработке юридической техники уголовного права, а также при его реализации.

[1] См.: Честнов И.Л. Методология и методика юридического исследования : учеб. пособие. СПб. : Изд-во С.-Петерб. юрид. ин-та Генер. прокуратуры РФ, 2004. С. 40.

[2] См.: Марчук В.В. Квалификация преступлений в контексте философской герменевтики // Право и демократия : сб. науч. тр. Минск, 2008. Вып. 19 / редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. С. 237–255.

Новым направлением, которое выступает в качестве методологической основы для раскрытия теории самоорганизации в современном праве, является ***синергетика***. В последние годы этому вопросу уделяется значительное внимание[1]. В научной литературе отмечается, что синергетика ориентирована на поиск неких универсальных законов эволюции и самоконструирования сложных правовых систем, законов эволюции открытых неравновесных систем любой природы. Синергетическая методология актуальна в связи с ростом количества нормативных правовых актов, расширением их круга действия и закрепления в них разнородных, порой конфликтующих друг с другом общественных интересов. Синергетическая методология в теории права развивает концепцию самоорганизации права, подчеркивая возрастающую опасность дезорганизации. Она указывает на причины непредсказуемой реакции субъектов при функционировании правоотношений.

В настоящее время все большее значение в праве приобретает антропологическая научно-исследовательская программа. Осознание необходимости развивать в рамках общей юриспруденции особую отрасль, обращенную непосредственно к человеку, его правовому бытию побудило к созданию новой дисциплины – ***антропологии права*** (юридической антропологии)[2]. По своей природе юридическая антропология нацелена на межкультурный подход, сравнивая правовые системы разных обществ и прибегая при этом к различным методам исследования. Находясь перед выбором форм своего выживания в условиях глобализации, становясь все менее понятным для человека, не имеющего специальной юридической подготовки, современное право все чаще обращается к цивилизационным, культурным и духовным основаниям жизни общества и отдельного человека. Более того, в последние годы наметилась тенденция разработки неклассических антропологических проектов. В этой связи представляют интерес исследования отечественного ученого В.И. Павлова, который обращается к построению юридического дискурса на базе синергийной антропологии[3]. Изучение базовых положений юридической антропологии позволит углубить представление о состоянии современного уголовного права, его генетических корнях и эволюции, но не абстрактно, в виде «чистого учения о праве», а применительно к конкретному человеку.

[1] См., например: Зырянов А.В. Синергетический подход в научно-правовых исследованиях государства : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Юж.-Урал. гос. ун-т. М., 2010. 19 с.

[2] Подробнее об этом см.: Ковлер А.И. Антропология права : учеб. для вузов. М. : Норма, 2002. 480 с.

[3] См.: Павлов В.И. Энергийно-правовой дискурс как постклассическая антропология права. К началам деконструкции классической модели юридической ответственности // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 2012. № 2. С. 14–39.

Нельзя не остановиться на таких методах, как системный и комплексный подход. Указанные методы также еще не получили широкого распространения в уголовном праве.

Останавливаясь на ***системном подходе***, отметим, что он является важным элементом современного познания уголовного права и практики его применения. В его основе лежит рассмотрение объектов как систем, ориентирующих исследователя на раскрытие целостности объекта, на выявление многообразных типов связей в нем и сведение их в единую теоретическую картину[1]. Системный подход предполагает многоуровневое изучение объекта, в процессе которого формируется несколько моделей, отражающих тот или иной объект на различных уровнях и в разных срезах. Информация, полученная с помощью данного метода, обладает следующими важными свойствами. Во-первых, лицу, осуществляющему исследование, из всего разнообразия поступает лишь необходимая информация. Во-вторых, поступившая информация является достаточной для решения возникшей задачи. Данная особенность системного подхода обусловлена тем, что рассмотрение исследуемых уголовно-правовых норм (институтов) как системы означает рассмотрение их только в определенном отношении, т. е. в том, в котором они выступают как система. При этом отметим, что для получения необходимого результата чаще всего нет необходимости исследовать объект целиком. Достаточно лишь произвести определенный срез в соответствии с системными характеристиками изучаемого объекта и выделить такие его свойства, которые присущи ему в целом. Следовательно, в соответствии с рассматриваемым методом наиболее эффективно проводить исследование уголовно-правовых норм не изолированно друг от друга, а в их совокупности, взаимосвязи и взаимообусловленности.

Использование ***комплексного подхода*** предполагается совместно с системным. Более того, в научной литературе получила развитие точка зрения, в соответствии с которой комплексный подход является таким только тогда, когда он является системным. Необходимость в комплексном подходе возникает в случае исследования комплексов как особых систем, в состав которых входят элементы, одновременно функционирующие в других системах. Причем эти комплексные системы связаны сложными функциональными и иными зависимостями и являются иными по своей природе. Имея очень высокий теоретический статус, как и системный подход, комплексный подход обладает более сильной модальностью в своей направленности на практику. Он позволяет на научной основе анализировать, создавать и оптимизировать функционирование систем, имеющих признаки комплексов.

[1] См.: Советский энциклопедический словарь / науч. ред. совет: А.М. Прохоров (пред.) [и др.]. М. : Совет. энцикл., 1981. С. 1226.

ГЛАВА 3

ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ ПРЕСТУПНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ФОРМА ПРЕСТУПНОГО ДЕЯНИЯ: ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ В НАУКЕ И ПРАКТИКЕ

3.1. Предварительная преступная деятельность в истории отечественного законодательства. Зарубежное законодательство о неоконченных видах преступной деятельности. Генезис теоретических воззрений на предварительную преступную деятельность

Общественную опасность как один из основных признаков преступления могут представлять оконченное преступление и действия, предшествующие его завершению. В связи с чем уголовный закон при определенных обстоятельствах признает преступными общественно опасные деяния, не доведенные до конца, выделяя предварительную преступную деятельность – приготовление к преступлению (ст. 13 УК) и покушение на преступление (ст. 14 УК) – как отдельный уголовно-правовой институт.

Каждый уголовно-правовой институт имеет историю развития норм законодательства, предусматривающих его закрепление. Н.С. Таганцев справедливо отмечает, что «если мы желаем изучить какой-нибудь юридический институт, существующий в данное время, то для правильного его уяснения себе мы должны проследить историческую судьбу его, то есть те поводы, в силу которых появилось данное учреждение, и те видоизменения, которым подверглось оно в своем историческом развитии»[1].

Ретроспективный анализ норм уголовного законодательства об ответственности за предварительную преступную деятельность показывает, что в отечественном уголовном законодательстве X–XVII вв. отсутствовали нормы о приготовлении к преступлению и покушении на преступление. Вместе с тем наказуемыми признавались наиболее опасные виды преступлений, не получившие своего завершения.

В правовом сборнике Древней Руси – Русской Правде (XI в.) (применялся на отдельных территориях, входящих в границы современной

[1] Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. Учение о преступлении, вып. 1–3. СПб. : тип. М.М. Стасюлевича, 1874. С. 21.

Беларуси) как источнике обычного права, построенном по казуальному принципу, институт предварительной преступной деятельности не зафиксирован. Действия лица, высказывавшего желание причинить физический вред, оценивались как оконченное преступное деяние, за которое полагалась кровная месть либо штрафные санкции[1].

На территории, соответствующей границам современной Беларуси, первым источником уголовного законодательства, содержавшим упоминание об отдельных признаках неоконченного преступления, был Судебник Великого князя Казимира Ягайловича 1468 г. Нормы данного правового акта, как указывается в историко-правовой литературе, отражали тенденцию привлечения к ответственности лиц, обнаруживших преступную волю и покушавшихся совершить преступление[2].

Нормы Статута ВКЛ 1529 г. в части предварительной преступной деятельности в основном повторяли положения Судебника Казимира 1468 г.[3] Статут ВКЛ 1566 г. и Статут ВКЛ 1588 г., как и указанные выше акты уголовного законодательства, не выделяли стадий совершения умышленного преступления.

Законодательным актом, действовавшим на территории, принадлежащей современной Беларуси, и уже выделявшим стадии (этапы) совершения преступления, являлось Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., которое содержало ряд норм о понятиях оконченного и неоконченного преступлений (ст. 8–12, 117–121, 127–128). Ст. 8 данного закона определяла преступление как последовательно развивающееся противоправное поведение лица, включающее в себя несколько этапов: обнаружение умысла, приготовление к преступлению, покушение на преступление и оконченное преступление.

В первых нормативных правовых актах Советского государства, имевших форму декретов, постановлений, воззваний, содержались призывы к беспощадному подавлению контрреволюционных выступлений. Так, в них употреблялся термин «попытка», например в Обращении Совета Народных Комиссаров к населению о победе Октябрьской революции и о задачах на местах от 5 ноября 1917 г., но уже в середине 1918 г. он был заменен термином «покушение». Например, в Декретах СНК РСФСР от 8 мая 1918 г. «О взяточничестве» и от 22 июля 1918 г.

[1] См.: Российское законодательство X–XX веков / под общ. ред. О.И. Чистякова. Т. 1. Законодательство Древней Руси / отв. ред. В.Л. Янин. М. : Юрид. лит., 1984. С. 47.

[2] См.: Вишневский А.Ф., Юхо Я.А. История государства и права Беларуси в документах и материалах (с древних времен до наших дней) : учеб. пособие / под общ. ред. А.Ф. Вишневского. 2-е изд., доп. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2003. С. 109–110.

[3] Там же. С. 128–129.

«О спекуляции» говорилось о наказуемости покушения на получение или дачу взятки, на совершение деяния, связанного со спекуляцией как оконченным преступлением. Такая же формулировка содержалась в Декрете СНК РСФСР от 30 июля 1918 г. «О набатном звоне». В постановлении кассационного отдела ВЦИК от 6 октября 1918 г., определявшем подсудность революционных трибуналов, впервые употребляется термин «приготовительная стадия»[1].

Значительным шагом в дальнейшем развитии советского уголовного права явились принятые 12 декабря 1919 г. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. Разд. IV «О стадиях осуществления преступления» этого нормативного правового акта содержал четыре статьи (ст. 17–20), в которых впервые определялось понятие оконченного преступления (ст. 17), покушения на преступление (ст. 18), приготовления к преступлению (ст. 19). Вместе с тем ст. 20 данных руководящих начал, по сути, перечеркивала классификацию указанных стадий применительно к ответственности за содеянное. Учеными указывалось, что «стадия осуществления намерения совершающего преступление сама по себе не влияла на меру репрессии, которая определялась степенью опасности преступника»[2].

В ст. 12 и 13 УК РСФСР 1922 г., который применялся и на территории Беларуси, содержались законодательные определения приготовления к преступлению и покушения на него. В ст. 12 прямо указывалось, что приготовление карается лишь в том случае, если оно само по себе является уголовно наказуемым деянием. Ст. 14 данного УК свидетельствовала о том, что законодатель признавал покушение как совершенное преступление. Наряду с этим закреплялась возможность смягчения судом наказания за покушение при отсутствии или незначительности вредных последствий.

В дальнейшем институт неоконченной преступной деятельности получил свое закрепление в Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г.[3] и в принятом на их основе УК БССР 1928 г., в котором содержалось определение покушения на какое-либо преступление и приготовительных к нему действий (ст. 19). Вместе с тем особенности правового регулирования заключались в том,

[1] См.: Мишунин П.Г. Очерки по истории советского уголовного права (1917–1918 гг.). М. : Юрлитиздат, 1954. С. 168–169.

[2] Трайнин А.Н. Уголовное право. Общая часть. М. : Изд-во 1-го Моск. гос. ун-та, 1929. С. 328.

[3] См.: История советского уголовного права / А.А. Герцензон [и др.]. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 340.

что уголовный закон не проводил границы между двумя указанными видами прерванного преступления и приравнивал их к оконченному преступлению.

Оценивая нормы, посвященные неоконченному преступлению, следует отметить, что, с одной стороны, в них были более четко сформулированы подходы к назначению мер социальной защиты за приготовление и покушение, т. е. закон прямо указывал на то, что назначение таких мер должно зависеть не только от окончания преступления, но и от степени осуществления преступного намерения. С другой – УК БССР 1928 г. отказался от законодательного определения понятий приготовления и покушения, что являлось шагом назад.

В ст. 15 УК БССР 1960 г. были определены понятия приготовления к преступлению и покушения на него, а также существенно уточнены их субъективные признаки; приведен примерный перечень возможных приготовительных действий; обозначен признак прерванности покушения на преступление. Тем не менее просчетом являлась, на наш взгляд, широкая сфера наказуемости приготовления, т. е. криминализация всех приготовлений ко всем умышленным преступлениям.

Ныне действующий УК содержит нормы, в которых описываются признаки приготовления к преступлению (ст. 13) и покушения на преступление (ст. 14). Полагаем, что законодатель, изменяя данный уголовно-правовой институт (по сравнению с его прежней редакцией), наиболее полно реализовал одно из основных положений уголовного права, установленное ч. 6 ст. 3 УК, – принцип справедливости, воплощающий одну из важнейших гарантий защиты интересов личности.

Для более углубленного научного анализа рассматриваемого уголовно-правового института следует обратиться к опыту его закрепления в уголовных законах отдельных зарубежных государств.

Так, уголовные законы ФРГ, Франции, Великобритании, США, Италии, Японии не содержат норм о приготовлении к преступлению[1]. Отсутствие уголовной ответственности за приготовительные действия в большинстве государств Запада заменяется законодателями расширением формулировки покушения на совершение преступления, суть которой соответствует понятию «начало исполнения». В этой связи приготовление рассматривается в рамках покушения на преступление, а в некоторых случаях приготовительные действия рассматриваются в статьях Особенной части. Такой подход обусловлен различиями в

[1] Подробнее об этом см.: Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учеб. пособие / под ред. и с предисл. Н.Д. Козочкина. 576 с.

уголовно-правовой политике государств, мерах, применяемых для борьбы с неоконченным преступлением, научных подходах к исследованию этого уголовно-правового института.

УК государств – участников СНГ и стран Балтии традиционно используют при описании приготовительных действий перечневую систему, их нормы совпадают с соответствующими нормами отечественного УК, что объясняется сходством правовых систем, методологии, источников.

Анализ вопросов, связанных с предварительной преступной деятельностью, начался в первой четверти XIX в. Представители классической школы уголовного права (С.И. Баршев[1], А.Ф. Бернер[2], А.М. Богдановский[3], С.М. Будзинский[4], Л.Е. Владимиров[5], О.И. Горегляд[6], В.В. Есипов[7], А.Ф. Кистяковский[8], А.В. Лохвицкий[9], Н.А. Неклюдов[10], Н.С. Таганцев[11]) наметили подходы к определению понятия данного правового явления и его законодательной регламентации.

Классики русского уголовного права XIX в. придерживались разных точек зрения на развитие преступной воли (но не преступной деятельности). Развитие преступного намерения русские криминалисты называли «постепенности», «фазисы». Н.С. Таганцевым была предложена *концепция трех преступных воль*, которая со временем преобразована учеными советской школы уголовного права в концепцию стадий совершения преступления.

[1] См.: Баршев С. Общие начала теории и законодательств о преступлениях и наказаниях. М. : Унив. тип., 1841. 250 с.

[2] См.: Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. Часть общая и особенная. СПб. : тип. Н. Тиблена и К, 1865. 940 с.

[3] См.: Богдановский А. Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого. М. : тип. Каткова и К, 1857. 148 с.

[4] См.: Будзинский С.М. Начала уголовного права. Варшава : гл. склад в кн. магазинах Кожанчикова в С.-Петербурге, Варшаве и Казани, 1870. 362 с.

[5] См.: Владимиров Л.Е. Учебник русского уголовного права. Общая часть. Харьков : тип. Каплана и Бирюкова, 1889. 259 с.

[6] См.: Горегляд О. Опыт начертания российского уголовного права. СПб. : тип. И. Иоаннесова, 1815. Ч. 1 : О преступлениях и наказаниях вообще. 166 с.

[7] См.: Есипов В.В. Очерки русского уголовного права. Часть Общая. Варшава : тип. Варшав. учеб. округа, 1894. 419 с.

[8] См.: Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Т. 1. Общая часть. Киев : Унив. тип., 1875. 413 с.

[9] См.: Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. СПб. : скоропечатня Ю.О. Шрейера, 1871. 704 с.

[10] См.: Неклюдов Н.А. Общая часть уголовного права. СПб. : тип. И.П. Меркульева, 1875. 192 с.

[11] См.: Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. СПб. : тип. М. Стасюлевича, 1874. 284 с.

Теоретические предпосылки для законодательного установления в УК уголовно-правового института стадий совершения умышленного преступления были заложены в работах известных советских исследователей: П.Ф. Гришанина[1], Н.Д. Дурманова[2], Б.В. Здравомыслова[3], Л.М. Колодкина[4], Н.Ф. Кузнецовой[5], Н.В. Лясс[6], К.А. Панько[7], А.А. Тер-Акопова[8], И.С. Тишкевича[9], Т.Д. Устиновой[10] и др.

Н.Д. Дурманов первым в уголовно-правовой литературе выдвинул положение о том, что *основанием уголовной ответственности за предварительную преступную деятельность является наличие в действиях лица признаков состава неоконченного преступления*, т. е. состава приготовления или покушения на совершение конкретного, предусмотренного статьями Особенной части УК преступления.

Теоретические воззрения на предварительную преступную деятельность получили дальнейшее развитие в современных работах российских и белорусских ученых: О.И. Грунтова[11], Л.Д. Ермаковой[12], А.П. Козлова[1], А.И. Лукашова[2], В.Б. Малинина[3], Г.В. Назаренко[4], Э.А. Саркисовой[5], А.И. Ситниковой[6] и др.

Несмотря на большое количество научной литературы по исследуемой теме, существуют открытые нерешенные теоретические, практические и законодательные проблемы. Так, *отсутствие указания в ст. 67 УК, регламентирующей назначение наказания за неоконченное преступление, конкретных сроков и пределов уголовного наказания за неоконченное преступление создает предпосылки для неединообразия судебной практики*. При отсутствии закрепленных в законе пределов уголовного наказания в зависимости от степени осуществления преступного намерения нельзя исключать возможность назначения виновным, совершившим неоконченные преступления, при прочих равных условиях неодинаковых по своей карательной сущности уголовных наказаний, что не способствует реализации принципа справедливости уголовной ответственности. В этой части, по нашему мнению, законодателю следует обратить внимание на положительный опыт конструирования аналогичной статьи в УК России[7].

Существует ряд иных проблем уголовно-правового регулирования неоконченной преступной деятельности, а также практики применения норм об ответственности за ее совершение, о чем мы будем вести речь ниже.

3.2. Обнаружение умысла: юридическая природа и правовое значение

Учение о предварительной преступной деятельности неизбежно связано с необходимостью определения юридической природы обнару-

[1] См.: Гришанин П.Ф. Стадии совершения умышленного преступления в свете задач предотвращения и пресечения преступлений. М. : Юрлитиздат, 1960. 36 с.

[2] См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1955. 210 с.

[3] См.: Советское уголовное право: стадии совершения умышленного преступления. Часть общая. М. : Юрид. лит., 1960. Вып. 10 / под ред. М.А. Гельфера, П.И. Гришаева, Б.В. Здравомыслова. 33 с.

[4] См.: Колодкин Л.М. Стадии преступления и предупреждение преступлений. Киев : РИО МВД УССР, 1972. 94 с.

[5] См.: Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1958. 202 с.

[6] См.: Лясс Н.В. Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ленингр. гос. ун-т. Л., 1952. 16 с.

[7] См.: Панько К.А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. 147 с.

[8] См.: Тер-Акопов А.А. Добровольный отказ от совершения преступления. М. : Юрид. лит., 1982. 96 с.

[9] См.: Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). М. : Госюриздат, 1958. 259 с.

[10] См.: Устинова Т.Д. Назначение наказания за неоконченную преступную деятельность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разраб. мер предупреждения преступности. М., 1980. 22 с.

[11] См.: Грунтов О.И. Объективные и субъективные признаки неоконченного преступления // Суд. весн. 2006. № 3. С. 41–45 ; № 4. С. 37–40.

[12] См.: Ермакова Л.Д. Стадии совершения преступления // Уголов. процесс. 2005. № 9. С. 3–12 ; № 4. С. 37–40.

[1] См.: Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. 351 с.

[2] См.: Лукашов А. Деятельное раскаяние как основание освобождения от уголовной ответственности // Юстиция Беларуси. 2002. № 4. С. 53–56.

[3] См.: Энциклопедия уголовного права / отв. ред. В.Б. Малинин. Т. 5. Неоконченное преступление. СПб. : изд. проф. Малинина, 2006. 462 с.

[4] См.: Назаренко Г.В., Ситникова А.И. Неоконченное преступление и его виды. М. : Ось-89, 2003. 160 с.

[5] См.: Саркисова Э. Деятельное раскаяние и его уголовно-правовое значение // Право Беларуси. 2002. № 14. С. 65–70.

[6] См.: Ситникова А.И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление. М. : Ось-89, 2006. 160 с.

[7] См.: Ковальчук А.В. Дисбаланс системы сдержек и противовесов Уголовного кодекса Республики Беларусь // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XIX Междунар. науч.-практ. конф., Москва, 20–21 янв. 2022 г. / Моск. гос. юрид. ун-т им. О.Е. Кутафина ; редкол.: Ю.В. Грачева [и др.]. М., 2022. С. 240.

жения умысла[1]. В юридической литературе под обнаружением умысла понимается выражение вовне тем или иным способом (обнародование, оглашение, извещение) намерения совершить преступление[2]. В основе обнаружения умысла лежат формирование мотива и постановка цели преступления, обдумывание его способов реализации и т. д.

В качестве предмета споров фигурирует вопрос о том, *является ли указанный феномен стадией совершения умышленного преступления*. Так, обнаружение умысла в качестве самостоятельной стадии преступной деятельности признавали В.В. Домаков[3], А.А. Пионтковский[4] и другие исследователи[5]. Настойчивые возражения против данной позиции высказывали Н.Д. Дурманов[6], Н.И. Загородников[7], Б.А. Куринов[8] и др.

В настоящее время законодателем не без основания воспринята точка зрения, согласно которой обнаружение умысла не является стадией совершения преступления, потому что обнаружение умысла не причиняет вреда и не ставит под угрозу его причинения интересы, охраняемые уголовным законом, так как в нем отсутствует основной материальный признак преступления – общественная опасность. В связи с чем умысел нельзя рассматривать в качестве стадии совершения преступления и по уголовному закону такие действия не влекут за собой уголовной ответственности. Так, беседа родителей между собой о том, что им придется дать взятку военному комиссару для предоставления сыну отсрочки от службы в армии, еще не образует состава дачи взятки должностному

[1] Обнаружение умысла в некоторых теоретических источниках именуется обнаружением преступной воли, голым умыслом (см.: Курс советского уголовного права. Часть Общая / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашина, В.М. Чхиквадзе. Т. 2. Преступление. М. : Наука, 1970. С. 403.

[2] См.: Юридический словарь / гл. ред.: С.Н. Братусь [и др.]. М. : Госюриздат, 1953. С. 651. А.А. Пионтковский несколько иначе дает определение понятия обнаружения умысла: «обнаружение умысла (голый умысел) есть выражение его вовне словесно, письменно или иным путем. Преступление без совершения действия по его осуществлению» (см.: Курс советского уголовного права. Часть Общая / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашина, В.М. Чхиквадзе. Т. 2. Преступление. С. 403).

[3] См.: Домаков В.В. Этапы умышленной преступной деятельности и вопросы ответственности // Проблемы неотвратимости ответственности в уголовном праве и процессе : сб. науч. ст. / Калинин. гос. ун-т ; отв. ред. М.И. Суворов. Калинин, 1984. С. 122–123.

[4] См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашина, В.М. Чхиквадзе. Т. 2. Преступление. С. 403.

[5] См.: Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. С. 42–43 ; Иванчина С.А. Оконченное преступление: закон, теория, практика : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Саратов. гос. юрид. акад. Саратов, 2012. С. 16.

[6] См.: Дурманов Н.Д. Стадии развития преступления по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1955. С. 21–22.

[7] См.: Загородников Н.И. Советское уголовное право. М. : Юрид. лит., 1975. С. 115.

[8] См.: Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М. : Юрид. лит., 1976. С. 140–141.

лицу. В настоящее время право индивида на свободу мысли признается неотъемлемым, поэтому содержание мыслей не должно становиться предметом правовой оценки. В этой связи большинство авторов не признают уголовно-правового значения стадии обнаружения умысла[1].

В некоторых случаях об обнаружении умысла могут свидетельствовать те или иные поступки, жесты, показывающие, каким образом лицо намерено совершить преступление. В этой связи возникает *проблема отграничения правоприменителем не влекущего уголовную ответственность обнаружения умысла от некоторых его форм проявления*, с одной стороны, – от угрозы совершения преступления; словесных («информационных») преступлений, являющихся самостоятельными уголовно наказуемыми деяниями; с другой – от предложения совершить преступление, выраженное в подстрекательстве либо пособничестве.

Так, в ст. 186 УК признается оконченным преступлением угроза убийством, причинением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества, если имелись основания опасаться осуществления этой угрозы. В такой угрозе, безусловно, содержатся признаки обнаружения умысла совершить указанные выше преступления, а назначение ее – запугать, например, потерпевшего, принудить его изменить свое поведение в сторону, желаемую виновным.

При отграничении угрозы от обнаружения умысла следует опираться на следующие положения.

Если умысел виновного направлен только на информирование кого-либо о своем желании, намерении совершить убийство (нередко с целью бахвальства, хвастовства или под влиянием эмоций) не предполагаемого потерпевшего, а чаще всего друзей, знакомых, то такие действия лица не выходят за пределы обнаружения умысла и ответственность за умысел не наступает.

Если указанная информация была адресована непосредственно потерпевшему, вызвала у него тревогу, переживания, страх за свою жизнь и если у него были основания опасаться такой угрозы, то все свидетельствует о том, что умысел был направлен на нарушение спокойствия человека или ограничение свободы его поведения, т. е. имеются признаки угрозы убийством. Такие действия рассматриваются не как обнаружение умысла, а как форма психического воздействия на потерпевшего, что содержит в себе состав угрозы убийством.

Кроме того, обнаружение умысла следует отличать от так называемых информационных преступлений, сущность которых заключается в передаче некой информации от одного субъекта к другому: клеветы

[1] См., например: Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 235 ; Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). С. 33.

(ст. 188 УК), оскорбления представителя власти (ст. 369 УК), призывов к мерам ограничительного характера (санкциям), иным действиям, направленным на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь (ст. 361 УК) и т. д. В таких деяниях уже сам факт передачи информации причиняет существенный вред и является общественно опасным. Обнаружение умысла также следует отличать от подстрекательства и пособничества – видов соучастия, признаки которых подробно описаны в ч. 5 и 6 ст. 16 УК.

Таким образом, обнаружение умысла на совершение преступления обладает следующими характерными признаками[1]:

– не является этапом совершения преступления;

– не обладает общественной опасностью;

– не уголовно наказуемо.

В тех случаях, когда утверждается наказуемость обнаружения умысла, происходит его смешение, с одной стороны, с деяниями, самостоятельно признаваемыми преступлениями, а с другой – видами вышеуказанных соучастников преступления.

Тем не менее в практических целях целесообразно изучать *обнаружение умысла в качестве стадии развития*, а не совершения умышленного преступления. Такая целесообразность вызывается необходимостью профилактического воздействия на лиц, которые могут совершить преступление[2], что способствует предотвращению тяжких и особо тяжких, порой необратимых последствий.

3.3. Квалификация неоконченной преступной деятельности

Квалификация неоконченных преступлений имеет характерные специфические особенности, что вызывает значительные затруднения в следственной и судебной практике. При квалификации неоконченных преступлений необходимо прежде всего ссылаться на ч. 1 ст. 13 и ч. 1 ст. 14 УК, поскольку в них предусмотрены признаки приготовления к преступлению и покушения на него, которые не указаны в статьях Особенной части УК. Вследствие чего при квалификации неоконченной преступной деятельности обращение к ст. 13, 14 УК восполняет отсутствие таких признаков в статьях Особенной части УК[3].

При выборе нормы уголовного закона, наиболее полно отражающей признаки состава конкретного неоконченного преступления, правоприменитель часто сталкивается с необходимостью разрешения следующих вопросов:

1. *Отграничение приготовления к преступлению от покушения на преступление.* Данная проблема рассматривается многими учеными, занимающимися исследованиями в соответствующей сфере. Большинство авторов проводят границу между приготовлением к преступлению и покушением на преступление по объективному критерию: при приготовлении лицо создает условия для совершения конкретного преступления (предусмотренного нормами Особенной части УК), хотя и сопряженные с какими-либо действиями, но находящиеся за пределами объективной стороны состава преступления. При покушении лицо уже начало выполнять действия, непосредственно направленные на совершение оконченного преступления и являющиеся частью объективной стороны этого готовящегося или совершаемого преступления[1].

Тем не менее, как верно отмечено специалистами, использование только одного объективного критерия не позволяет решить проблему, возникающую в случае, когда приготовительные действия сами по себе содержат состав иного оконченного преступления[2], например хищение оружия, являющегося средством приготовления к убийству. В этой связи обязательно должен учитываться и субъективный критерий, который предполагает установление направленности умысла виновного лица и отвечает на вопрос: желало ли лицо совершить только это деяние, либо намеревалось таким образом приготовиться к иному преступлению? В случае положительного ответа подобные деяния должны квалифицироваться по совокупности преступлений[3], соответственно только если задуманное преступление является менее тяжким, тяжким либо особо тяжким. Приготовление к преступлению, не представляющему большой общественной опасности, в отличие от покушения, на основании ч. 2 ст. 13 УК уголовной ответственности не влечет.

2. *Отличие покушения на преступление от смежных оконченных преступлений.* Правоприменительная практика свидетельствует, что необходимость такого отграничения чаще возникает при квалифика-

[1] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 5. Неоконченное преступление. 2006. С. 8–9.

[2] См.: Блинова Л.И., Криволапов Г.Г. Основные вопросы Общей части советского уголовного права : учеб. пособие. М. : Акад. МВД СССР, 1976. С. 69.

[3] См.: Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М. : ЮрИнфоР, 2013. С. 175.

[1] См., например: Иванов В.Д. Ответственность за покушение на преступление. Караганда : НИиРИО КВШ МВД СССР, 1974. С. 10 ; Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. С. 291 ; Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). С. 46 ; Трайнин А.Н. Избранные труды. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. С. 236.

[2] См.: Актуальные проблемы уголовного права. Курс лекций : учеб. пособие для магистрантов юрид. вузов / под ред. Л.В. Лобановой. Т. 2. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2013. С. 280.

[3] См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. 2-е изд., с изм. и доп. Минск : ГИУСТ БГУ, 2010. С. 52.

ции дел о преступлениях против жизни и здоровья, в частности, когда речь идет об отличии покушения на убийство от угрозы убийством; покушения на убийство от умышленного причинения тяжкого телесного повреждения либо покушения на изнасилование от умышленного причинения тяжкого телесного повреждения. В данном направлении предлагаются следующие подходы.

Как указывает Н.Ф. Кузнецова, отличие между покушением и оконченным преступлением заключается в том, что при покушении преступный результат отсутствует, а действия лица по исполнению преступления не доведены до конца[1]. Однако следует уточнить, что преступный результат все-таки может наступить и при покушении, не совпадая при этом с задуманным. В этой связи верно отмечает И.С. Тишкевич, что при покушении отсутствуют именно те вредные последствия, которые включены законодателем в число элементов состава соответствующего преступления[2]. Между тем такой подход не позволяет в полной мере отграничить покушение от оконченного преступления. Полагаем, что это возможно только при одновременном использовании как объективного, так и субъективного критериев. Последний свидетельствует о направленности умысла на достижение преступного результата и цели действия виновного лица. В оконченном преступлении субъективная сторона получает свое полное развитие, соответствует направленности умысла на определенный объект, тогда как при покушении субъективная сторона остается незавершенной.

При установлении того, является ли содеянное покушением или оконченным преступлением, необходимо помимо указанного учитывать конструкцию состава преступления.

3. *Определение момента окончания преступления.* Исходя из конструкции объективной стороны преступления, в статьях Особенной части УК должно производиться определение момента его окончания. Законодатель по своему усмотрению определяет тот минимум действий и тот объем вредных последствий, при наступлении которых деяние признается оконченным преступлением[3]. Суть такого своеобразного приема законодательной техники заключается в том, что момент окончания преступления в одних случаях связан с наступлением последствий, указанных в диспозиции статьи Особенной части УК (материальный состав), в других случаях – с совершением запрещенных той или иной

[1] См.: Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. С. 300.

[2] См.: Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). С. 109.

[3] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 5. Неоконченное преступление. 2006. С. 302.

нормой Особенной части УК действия либо бездействия (формальный состав). Что касается так называемых усеченных составов, то в них момент окончания перенесен на стадию приготовительных действий или действий, непосредственно направленных на причинение вреда объекту уголовно-правовой охраны.

Преступления с формальными и усеченными составами, представляющими собой «состав опасности», признаются оконченными с момента совершения деяния, создающего опасность (угрозу) причинения вреда интересам, охраняемым уголовным законом[1]. Следует обратить внимание на то, что покушение на совершение таких преступлений невозможно, поскольку первое же действие образует оконченное преступление либо преступление выражается в бездействии (например, оставление в опасности (ст. 159 УК))[2].

Определение момента окончания преступления иногда осложняется и тем обстоятельством, что состав преступления может иметь бланкетный способ описания. В таком случае нельзя не учитывать положения иных отраслей законодательства, выступающих компонентами юридического содержания квалифицируемого преступления.

4. *Квалификация покушения на преступление с прямым неопределенным или альтернативным умыслом.* Нередко в правоприменительной практике затруднена квалификация деяний, совершенных с прямым неопределенным или альтернативным умыслом, если ни одно из общественно опасных последствий, желаемых виновным, реально не наступило. В теории уголовного права и на практике по данному вопросу отсутствует единая точка зрения. На наш взгляд, обоснованной предпочтительно считать позицию, согласно которой такие деяния должны квалифицироваться как покушение на причинение наименее опасного из всех желаемых виновным вредных последствий[3].

5. *Отграничение приготовления к преступлению и (или) покушения на преступление от добровольного отказа от преступления.* Основное отличие неоконченного преступления от добровольного отказа от преступления заключается в причинах, послуживших основанием для недоведения преступления до конца: при неоконченном преступлении – это обстоятельства, независящие от лица; при добровольном отказе от преступления – это собственная воля лица при осознании им возможности

[1] См., например: Иванчина С.А. Оконченное преступление: закон, теория, практика. С. 18 ; Решетникова Д.В. Конструирование составов преступлений по моменту окончания: вопросы законодательной техники и судебной практики : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Самар. гос. ун-т. Самара, 2012. С. 14 и др.

[2] См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. 2010. С. 52.

[3] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 5. Неоконченное преступление. 2006. С. 301.

доведения преступления до конца[1]. Подробнее вопрос о добровольном отказе будет рассмотрен нами ниже.

6. *Квалификация негодного покушения на преступление.* К негодному покушению как неудавшемуся посягательству, связанному с ошибкой лица, уголовное право относит покушение на негодный объект (предмет) и с негодными средствами. Такое деление вызывало и продолжает вызывать дискуссии. Противником такого подхода является Н.Ф. Кузнецова и др., а сторонниками – М.П. Редин, А.И. Ситникова, А.Н. Трайнин и др. Самостоятельность такого вида покушения, как покушение на негодный объект, некоторые ученые отрицают[2], поскольку во всех подобных случаях ошибочно определены предмет преступления или потерпевший от преступления. В соответствии с иной позицией имеет смысл выделять не только ошибку в предмете, но и в объекте посягательства, поскольку, заблуждаясь в свойствах предмета, виновное лицо полагает, что посягает на соответствующий объект, таким образом, налицо ошибка в объекте преступления[3].

В целом природа негодного покушения тождественна природе всякого иного покушения на преступление, поэтому при негодном покушении ответственность наступает по тем же правилам, что и при годном покушении. Исключение составляют лишь ситуации, связанные с использованием негодных средств, которые в принципе не могут причинить вред объекту уголовно-правовой охраны, поскольку их применение основано на крайнем невежестве и действия лица объективно не являются общественно опасными (например, произнесение заклинаний, преследующих цель лишения жизни человека)[4].

Тем не менее разграничение покушений на годное и негодное имеет теоретическую и практическую ценность: это позволяет судам при назначении наказания за неоконченное преступление учитывать все многообразие обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца (ст. 67 УК), либо не возбуждать уголовное дело за малозначительностью деяния (ч. 4 ст. 11 УК)[5].

[1] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 5. Неоконченное преступление. 2006. С. 260.

[2] См., например: Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М. : Изд-во АН СССР, 1952. С. 46–47 ; Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. С. 186.

[3] См., например: Ситникова А.И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление. С. 119–120 ; Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). С. 171 и др.

[4] См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. 2010. С. 53.

[5] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 5. Неоконченное преступление. 2006. С. 279–280.

7. *Квалификация сложных единичных преступлений при частичном наступлении вреда (при частичной реализации умысла).* Решение данного вопроса происходит, как правило, тремя способами. Содеянное квалифицируют: 1) только как покушение на преступление в пределах умысла виновного; 2) как оконченное преступление в пределах частично наступившего вреда (частичной реализации умысла); 3) по совокупности как покушение на преступление в пределах умысла виновного и как оконченное преступление в пределах частично наступившего вреда.

При квалификации содеянного следует брать за основу субъективную сторону совершаемого лицом преступления. Именно поэтому с позиции теории уголовного права более убедителен первый из представленных вариантов. При этом вред, частично наступивший в результате совершения неоконченного преступления, должен быть учтен судом при выборе соответствующей меры уголовной ответственности.

Таким образом, для безошибочной квалификации неоконченной преступной деятельности необходимо исходить из единства субъективной и объективной сторон состава преступления. Для решения вопроса о том, окончено или не окончено преступление, необходимо выяснить[1]:

– что хотел совершить субъект преступления, на что был направлен его умысел;

– что он фактически совершил;

– как определено в диспозиции конкретной уголовно-правовой нормы то деяние, которое субъект намеревается совершить.

3.4. Оценка предварительной преступной деятельности в официальных толкованиях уголовного закона

Для уяснения смысла уголовно-правовых норм, единообразного их применения, а также для разрешения проблемных вопросов, касающихся предварительной преступной деятельности, особое значение приобретает официальное толкование уголовного закона. Одной из распространенных разновидностей официального толкования является судебное толкование, осуществляемое Пленумом Верховного Суда посредством принятия постановлений. Анализ действующих постановлений позволил выделить следующие блоки вопросов, отражающих позицию Пленума Верховного Суда относительно оценки предварительной преступной деятельности по конкретным видам преступлений.

1. *Определение окончания конкретного вида неоконченного преступления.* Относительно квалификации преступлений, ответственность за

[1] См.: Шишов О.Ф. Теоретические проблемы квалификации преступлений. Методическая разработка к изучению спецкурса. М. : ВЮЗШ МВД СССР, 1988. С. 30.

совершение которых предусмотрена в ст. 172, 233, 286, 430 УК, Пленум Верховного Суда дал следующие разъяснения:

1.1. Преступление, ответственность за которое предусмотрена ст. 172 УК, считается оконченным с момента, когда несовершеннолетний в результате воздействия взрослого начал приготовление к совершению преступления. Если, несмотря на указанное воздействие, несовершеннолетний не стал участвовать в преступлении, действия взрослого расцениваются как покушение на вовлечение несовершеннолетнего в преступление[1].

1.2. Предпринимательская деятельность, осуществляемая без специального разрешения (лицензии), сопряженная с получением дохода в крупном или особо крупном размере, признается оконченным преступлением с момента получения соответствующего дохода.

Если доход в указанном размере не был получен виновным в связи с наступлением обстоятельств, не зависящих от его воли, такие действия подлежат квалификации по ч. 1 ст. 14 и ч. 1 либо 2 ст. 233 УК[2].

1.3. Создание банды признается оконченным преступлением с момента ее образования независимо от реального совершения бандой нападений. Если же действия лица по созданию банды не привели к ее образованию, содеянное подлежит квалификации по ст. 14 и ст. 286 УК[3].

1.4. Дача взятки, получение взятки и посредничество во взяточничестве признаются оконченными преступлениями с момента принятия должностным лицом материальных ценностей. Если предметом дачи взятки, получения взятки и посредничества во взяточничестве являлись выгоды имущественного характера, преступления признаются оконченными с момента приобретения должностным лицом или его близкими таких выгод.

В случае если должностное лицо отказалось от получения взятки, действия взяткодателя следует квалифицировать как покушение на дачу взятки, а действия посредника – как покушение на посредничество во взяточничестве.

[1] См.: О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних [Электронный ресурс] : постановлении Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 28 июня 2002 г. № 3. Доступ из справ.-поисковой системы «Эталон».

[2] См.: О судебной практике по делам о предпринимательской деятельности, осуществляемой без специального разрешения (лицензии) [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 28 июня 2001 г. № 6. Доступ из справ.-поисковой системы «Эталон».

[3] См.: О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 25 сент. 2003 г. № 9. Доступ из справ.-поисковой системы «Эталон».

Если передача обусловленной взятки не состоялась по причинам, не зависящим от воли лиц, действия которых были непосредственно направлены на дачу или получение взятки, содеянное следует квалифицировать как покушение на дачу или получение взятки либо посредничество во взяточничестве.

Действия организатора, подстрекателя или пособника в даче либо в получении взятки, неудавшиеся по независящим от них обстоятельствам, квалифицируются как приготовление к совершению соответствующих преступлений[1].

2. *Квалификация неоконченной преступной деятельности при наличии умысла на совершение преступлений в отношении двух или более лиц.* Разъяснения касаются преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 139, 147, 166, 167 УК.

2.1. Если при наличии прямого умысла на лишение жизни двух или более лиц совершены убийство одного человека и покушение на жизнь другого (других), то содеянное не может рассматриваться как оконченное преступление – убийство двух или более лиц и подлежит квалификации по ч. 1 ст. 139 УК или соответствующим пунктам ч. 2 ст. 139 УК (за исключением п. 1), ч. 1 ст. 14 и п. 1 ч. 2 ст. 139 УК[2].

2.2. Если при наличии прямого умысла на причинение тяжких телесных повреждений двум или более лицам такие повреждения причинены одному человеку, а на причинение повреждений другим лицам виновный покушался, то содеянное не может рассматриваться как оконченное преступление – умышленное причинение тяжких телесных повреждений двум или более лицам и подлежит квалификации по ч. 1, соответствующим пунктам ч. 2 или признакам ч. 3 ст. 147 УК, за исключением признака «в отношении двух или более лиц» и по ч. 1 ст. 14 и соответствующим признакам ч. 3 ст. 147 УК, включая признак «в отношении двух или более лиц»[3].

2.3. При совершении двух и более изнасилований, а равно насильственных действий сексуального характера, ответственность за которые предусмотрена различными частями ст. 166, 167 УК, а также при со-

[1] См.: О судебной практике по делам о взяточничестве [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6. Доступ из справ.-поисковой системы «Эталон».

[2] См.: О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК) [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 17 дек. 2002 г. № 9. Доступ из справ.-поисковой системы «Эталон».

[3] См.: О судебной практике по делам об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь от 29 марта 2006 г. № 1. Доступ из справ.-поисковой системы «Эталон».

вершении в одном случае покушения, а в другом – оконченного преступления действия обвиняемого по каждому из преступлений должны квалифицироваться самостоятельно[1].

3. *Квалификация неоконченного преступления по признакам его субъективной стороны.* В постановлениях Пленума Верховного Суда уделено внимание преступлениям, ответственность за которые предусмотрена ст. 166–170, 221 УК[2].

3.1. Применение обвиняемым насилия, угрозы его применения могут квалифицироваться как покушение на указанные преступления (ст. 166, 167, 169 УК) в том случае, если будет установлено, что они были непосредственно направлены на совершение таких действий, однако указанная цель не была достигнута по независящим от этого лица обстоятельствам[3].

3.2. Если умысел виновного на изготовление, хранение либо сбыт поддельных денег или ценных бумаг в особо крупном размере не был реализован до конца по независящим от него обстоятельствам, содеянное надлежит квалифицировать как покушение на изготовление, хранение либо сбыт поддельных денег или ценных бумаг в особо крупном размере независимо от размера фактически изготовленной, хранимой или сбытой подделки.

4. *Отграничение покушения на преступление от оконченного преступления, а также квалификация негодного покушения на преступление.* Пленум Верховного Суда уделил внимание вопросам квалификации преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 294–297 УК[4].

4.1. При отграничении покушения на изготовление предметов, указанных в ч. 2 ст. 295, ч. 2 ст. 295[1], ч. 2 ст. 296, ч. 2 ст. 297 УК, от оконченного преступления следует исходить из степени их готовности. Если изготовленный предмет может быть использован по своему прямому назначению, то независимо от того, что остались незавершенными отделочные и иные работы, в действиях виновного имеется состав оконченного преступления.

[1] См.: О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст.ст. 166–170 УК) [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 29 сент. 2012 г. № 7. Доступ из справ.-поисковой системы «Эталон».

[2] См.: О судебной практике по делам об изготовлении, хранении либо сбыте поддельных денег или ценных бумаг [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 25 сент. 1997 г. № 10. Доступ из справ.-поисковой системы «Эталон».

[3] Там же.

[4] См.: О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с незаконными действиями в отношении оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ (ст.ст. 294–297 УК) [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 3 апр. 2008 г. № 1. Доступ из справ.-поисковой системы «Эталон».

4.2. Если виновный похитил непригодные к использованию огнестрельное оружие, его составные части или компоненты, боеприпасы, взрывчатые вещества или взрывные устройства и при этом заблуждался относительно их качества, считая, что они исправны, то содеянное следует квалифицировать как покушение на преступление.

Таким образом, знание правоприменителем положений указанных постановлений об оценке предварительной преступной деятельности способствует недопущению ошибок при квалификации неоконченных преступлений и единообразию практики применения уголовного закона.

3.5. Правовая оценка добровольного отказа и деятельного раскаяния

Такие институты уголовного закона, как добровольный отказ от преступления и деятельное раскаяние, имеют большое предупредительное значение, так как они предоставляют лицу, намеревающемуся совершить преступление, возможность по собственной воле не довести его до конца и тем самым не быть наказанным за содеянное[1] (ст. 15 УК), а лицу, уже совершившему преступление, при выполнении соответствующих условий смягчить уголовную ответственность либо в случаях, специально предусмотренных УК, вовсе освободить от таковой. В этой связи особенно актуально и значимо верное установление правоприменителем признаков данных правовых явлений.

Для установления наличия либо отсутствия в деяниях лица добровольного отказа или деятельного раскаяния необходимо обратить внимание на следующие аспекты их правовой оценки.

1. *Возможность добровольного отказа на стадии оконченного покушения.* Мнения исследователей по данному вопросу различны. Так, одни утверждают, что на стадии оконченного покушения добровольный отказ уже невозможен (И.С. Тишкевич[2], М.Д. Шаргородский[3]). Общепризнанной в науке является вторая точка зрения, согласно которой на стадии оконченного покушения добровольный отказ возможен в отдель-

[1] См.: Саркисова Э.А. Уголовное право. Общая часть : учебник. С. 235.

[2] См.: Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). С. 226.

[3] См.: Шаргородский М.Д. Вопросы общей части уголовного права. Законодательство и судебная практика. Л. : ЛГУ, 1955. С. 132.

ных случаях (Н.Д. Дурманов[1], Н.Ф. Кузнецова[2], А.И. Орлова[3], А.А. Пионтковский[4] и др.): на стадии оконченного покушения добровольный отказ может иметь место только при совершении преступлений с материальными составами и при наличии между преступными действиями и возможными последствиями достаточного промежутка времени, позволяющего субъекту предотвратить наступление общественно опасных последствий.

Если добровольный отказ имел место на стадии оконченного покушения в преступлениях с формальными составами либо на стадии оконченного преступления, то при определенных обстоятельствах в данной ситуации необходимо вести речь о деятельном раскаянии. В этом случае следует учитывать положения ч. 2 ст. 15 УК, обращая внимание на неточность законодательной формулировки: лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит признаки иного преступления. Считаем, что в подобном случае признаки иного преступления в деянии лица, добровольно отказавшегося от доведения преступления до конца, еще не свидетельствуют о наличии состава этого иного преступления. В этой связи очевидно, что такое лицо вовсе не может подлежать уголовной ответственности. Таким образом, законодателю правильнее усматривать не наличие признаков иного преступления, а наличие иного состава преступления.

2. *Установление в деяниях лица, отказавшегося от совершения преступления, таких основных признаков отказа, как добровольность и окончательность.* В уголовном праве добровольность отказа от совершения преступления означает, что лицо, начавшее преступление, сознательно, по собственной воле прекращает свои дальнейшие действия[5]. По мнению А.И. Орловой, в признаке добровольности следует выделять интеллектуальный и волевой моменты. Необходимым условием добровольности отказа выступают сознание виновным лицом реальной возможности завершить преступление (интеллектуальный момент) и его свободное, невынужденное волеизъявление на прекращение преступления (волевой момент)[1]. Если отказ от совершения преступления был вынужденным, сохраняется опасность действий, совершенных лицом, и его самого, то лицо не освобождается от уголовной ответственности. Тем не менее, как точно отмечает В.Д. Иванов, если лицо, принимая решение об отказе от совершения начатого преступления, считало, что оно могло бы довести его до конца, а в действительности такой возможности не было, о чем лицо не знало, то в его действиях имеется добровольный отказ[2].

[1] См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. С. 200.

[2] См.: Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. С. 381.

[3] См.: Орлова А.И. Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Сибир. федер. ун-т. Красноярск, 2007. С. 14.

[4] См.: Советское уголовное право. Часть общая : учеб. пособие / под ред. В.М. Чхиквадзе. М. : Госюриздат, 1952. С. 285.

[5] См.: Иванов В.Д. Ответственность за покушение на преступление. С. 94.

Окончательность отказа от преступления подразумевает полный отказ от дальнейшего продолжения преступной деятельности. Не может быть признана добровольным отказом ситуация, когда лицо прерывает исполнение преступления на время, необходимое для наступления, например, более благоприятного момента[3].

Необходимость установления указанных признаков отражена в абзацах втором и третьем п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 27 сентября 2012 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст.ст. 166–170 УК)», где разъясняется, что добровольный отказ от преступления может иметь место лишь в том случае, если лицо при наличии и сознании возможности продолжать преступление добровольно и полностью отказалось от его совершения.

Не может быть признан добровольным отказ от преступления, вызванный обстоятельствами, независящими от обвиняемого.

Именно совокупность двух указанных признаков, а не одного из них свидетельствует о наличии в деянии лица добровольного отказа от совершения преступления.

3. *Установление добровольного отказа в деяниях различных категорий соучастников преступления.* Правоприменителю необходимо обратить внимание на добровольный отказ организатора (руководителя) преступления, подстрекателя и пособника, поскольку в данном случае имеются свои особенности.

Отказ организатора (руководителя) и подстрекателя должен привести к ликвидации созданной им (ими) возможности совершить преступление, если эта возможность еще не реализована исполнителем. Для этого они должны принять все активные действия и предотвратить готовящееся преступление. Если их действия не привели к предотвращению

[1] См.: Орлова А.И. Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики. С. 6.

[2] См.: Иванов В.Д. Ответственность за покушение на преступление. С. 96.

[3] См., например: Иванов В.Д. Ответственность за покушение на преступление. С. 96 ; Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. С. 378 ; Ситникова А.И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление. С. 52 и др.

преступления, то принятые ими меры могут быть признанными судом смягчающими обстоятельствами (ч. 3 ст. 15 УК).

Для добровольного отказа пособнику достаточно до окончания преступления отказать исполнителю в заранее обещанном содействии или устранить результаты уже оказанной помощи (ч. 4 ст. 15 УК). Уголовный закон не дает ответа, каким должен быть добровольный отказ пособника, если тот способствовал совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации (интеллектуальное пособничество). Мы разделяем мнение Э.А. Саркисовой, полагающей, что в этих случаях пособник, как и организатор (руководитель) и подстрекатель, должен совершить активные действия, предотвратив совершение преступления[1].

Таким образом, уголовный закон предъявляет к организатору и подстрекателю более жесткие требования, чем к пособнику.

4. *Отграничение добровольного отказа от деятельного раскаяния.*

В отличие от добровольного отказа деятельное раскаяние имеет место уже после совершения преступления, поэтому по общему правилу оно не исключает уголовной ответственности, а является обстоятельством, смягчающим ее. Действия, подпадающие под понятие деятельного раскаяния, указанные в п. 1–4 ч. 1 ст. 63 УК, рассматриваются как обстоятельства, смягчающие ответственность. Вместе с тем уголовный закон предоставляет возможность освобождения от уголовной ответственности при деятельном раскаянии в следующих случаях:

– если лицо впервые совершило преступление, не представляющее большой общественной опасности, или менее тяжкое преступление (ч. 1 ст. 88 УК);

– при добровольном возмещении причиненного ущерба (вреда), уплате дохода, полученного преступным путем (ст. 88^1 УК);

– при соблюдении условий, специально предусмотренных Особенной частью УК (например, примечания к ст. 235, 287, 289, 290^1–290^5, 291, 295, 328, 357, 431, 432 УК).

Таким образом, правильная правовая оценка правоприменителем рассмотренных уголовно-правовых институтов способствует восстановлению социальной справедливости по отношению к потерпевшим от преступлений.

[1] См.: Саркисова Э.А. Уголовное право. Общая часть : учебник. С. 265.

ГЛАВА 4

ИНСТИТУТ СОУЧАСТИЯ

4.1. Понятие соучастия в совершении преступления

В ст. 10 УК приведен перечень деяний, являющихся основаниями уголовной ответственности, одним из которых предусмотрено соучастие в совершении преступления. Оно выделено законодателем в самостоятельный (отдельный) вид общественно опасных деяний в связи с тем, что, во-первых, особенности механизма совершения преступления и юридическая конструкция данного института не совпадают с другими (смежными) институтами уголовного права; во-вторых, преступление, совершенное в соучастии, влечет за собой повышенную общественную опасность и более строгое наказание.

Традиционная конструкция основания уголовной ответственности связывается с конструкцией состава преступления. Следует учитывать, что сама конструкция состава преступления проистекает из перечня конкретных деяний, которые предусмотрены Особенной частью УК в качестве преступлений, при этом предполагается их совершение (исполнение) одним или несколькими лицами (соисполнителями). При совершении преступления в соучастии при распределении ролей объективная сторона преступления в полном объеме наличествует только у исполнителя (соисполнителей). Действия лиц, организующих, либо инициирующих совершение преступления, либо создающих условия для совершения деяния исполнителем (исполнителями), либо иным образом способствующих совершению преступления, нередко выходят за рамки, очерченные объективной стороной конкретного состава преступления, содержащегося в Особенной части УК. Именно юридическая конструкция института соучастия позволяет, с одной стороны, установить причастность и роль каждого из лиц, участвующих общими усилиями в совершении конкретного преступления, а с другой – определить характер и степень общественной опасности содеянного как в целом, так и каждым соучастником в отдельности, что предусмотрено уголовным законом в качестве основания индивидуализации ответственности и назначения соответствующего наказания.

Количественный состав соучаствующих в совершении преступления лиц и функциональное распределение ролей обусловливают иную качественную (более общественно опасную) характеристику совершенного преступления. Более высокая степень общественной опасно-

сти преступных деяний, совершенных в соучастии, по сравнению с совершением такого же деяния одним лицом, обусловлена следующими социально-правовыми факторами:

– преступлением, совершенным в соучастии, как правило, причиняется значительно больший материальный ущерб (при совершении кражи, например, несколькими лицами существенно увеличивается количество похищаемых предметов, вещей, иного имущества) либо причиняется более тяжкий физический вред (при нанесении телесных повреждений несколькими лицами, как правило, здоровью потерпевшего причиняется больший вред);

– в группе преступники действуют более решительно и дерзко, в этом случае существенно снижается вероятность добровольного отказа от доведения преступления до его завершения или проявления сострадания к потерпевшему;

– участие в совершении преступления нескольких лиц облегчает возможность избежать задержания в момент его совершения, а также избежать ответственности всем соучастникам или некоторым из них;

– при совершении преступления в соучастии используются, как показывает практика, более совершенные орудия и средства, оружие и взрывные устройства, расширяются возможности сокрытия и сбыта добытого преступным путем;

– совершение преступления несколькими лицами связано с вовлечением в преступную сферу все большего количества новых лиц, что способствует росту преступности в государстве.

Назначение более строгого наказания лицам, совершившим преступление в соучастии, хотя и способствует реализации принципа справедливости, но не содействует изобличению всех участников преступления. В связи с этим дополнение уголовного закона нормами о возможности смягчения наказания лицам (соучастникам преступления), активно способствующим раскрытию преступления и выявлению всех его соучастников, позволило бы в большей мере реализовать принципы неотвратимости и справедливости ответственности.

Определение понятия соучастия, видов соучастников, организационно-функциональных форм и особенностей квалификации деяний лиц, совершивших преступление в соучастии, содержится в ст. 16–20 УК.

В ч. 1 ст. 16 УК соучастие определяется следующим образом: **соучастием в преступлении** признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. При этом в данной и последующих статьях УК словосочетания «соучастие в преступлении» и «соучастие в совершении преступления» используются как синонимы. Полагаем, что первое из них является более широким

понятием и поэтому менее точным. Понятие «соучастие в преступлении» включает в себя не только все виды и формы соучастия в совершении преступления, перечисленные в ст. 16–20 УК, но и различные виды и формы прикосновенности к преступлению. Более точным названием рассматриваемого института следовало бы считать «соучастие в совершении преступления».

Кроме того, в ст. 18 и 19 УК указывается, что организованные группы и преступные организации создаются для совместной преступной деятельности. Из анализа содержания приведенных статей и семантического значения понятия «деятельность» следует, что организованные группы и преступные организации создаются с целью совершения двух или более преступлений, либо одного продолжаемого, либо требующего совершения комплекса приготовительных действий (при этом приготовительные действия могут составлять самостоятельные преступления, например хищение оружия при создании банды), либо преступления, совершить которое одному лицу затруднительно или невозможно (например, совершение акта терроризма или разбойного нападения на банк).

Отмечая неопределенность понятия «преступная деятельность», Н.Ф. Кузнецова пишет: «Для уголовного законодательства оно непригодно, ибо вносит неизвестные уголовному законодательству понятия: преступная деятельность, координация, поддержание, развитие преступной деятельности. С понятиями соучастия, преступления и вины они не согласуются. Кроме того, их практически, ввиду оценочности и многозначности, доказать суду будет невозможно»[1]. С мнением Н.Ф. Кузнецовой едва ли можно согласиться, так как усложнение условий социальной жизнедеятельности человека вообще и противоправной в частности – это естественный процесс, обусловленный развитием постиндустриального (информационного) общества, прогресса, следовательно усложняется и характер деятельности субъектов, в том числе преступных деяний. Иными словами, усложнение и многозначность преступной деятельности следует воспринимать как объективную реальность, сложность доказывания которой преодолевается совершенствованием профессионализма сотрудников правоприменительных органов, использованием технических средств и информационных технологий при расследовании преступлений. В связи с чем дополнение действующего законодательства новыми формами деяний является закономерным процессом.

Законодательное определение соучастия указывает на ***наличие умысла*** на совместное участие в совершении умышленного преступле-

[1] Новое уголовное право России. Общая часть : учеб. пособие / под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М. : Зерцало, 1995. С. 60.

ния: лицо (или лица) действует умышленно, т. е. сознает, что посягает на правоохраняемый объект и совершает в отношении него запрещенные законом действия или бездействие, либо что оно использует преступные средства и методы в достижении своих целей или целей других лиц, либо что совершает внешне правомерные деяния или использует правомерные средства и методы (но в преступных целях) и предвидит, что такие действия (бездействие) способствуют достижению общего преступного результата. Его умыслом также охватывается и то, что лицо действует совместно с другими лицами, в том числе с тем, с кем не имел личных контактов.

Под совместностью совершения преступления согласно сложившейся правоприменительной практике понимается ***совместное исполнение*** не только деяния, предусмотренного Особенной частью УК, т. е. выполнение объективной стороны преступления, но и других действий (или бездействия), без которых не могло быть выполнено преступное деяние или не мог быть достигнут преступный результат либо реализованы иные преступные цели, а также иных действий (бездействия), создающих как благоприятные условия для исполнителей преступления, так и соответствующую психологическую установку или устраняющих существующие либо возможные препятствия для совершения исполнителем преступного деяния, в том числе для избежания возможного раскрытия преступления и задержания исполнителя или кого-либо из иных соучастников преступления.

В материальных составах преступлений необходимо устанавливать и ***причинную связь*** между деянием каждого из соучастников и общественно опасными последствиями. Характер выполняемых действий (бездействия), обеспечивающих физически, материально и интеллектуально совершение преступного деяния, предопределяет и классификацию видов соучастников совершенного преступления. Соучастие характеризуется тем, что несколько лиц выполняют различные роли в совместно совершаемом преступлении. Так, одни совершают деяние, образующее объективную сторону преступления, а другие содействуют исполнителю – соучастие может быть разным, что и обусловливает классификацию соучастников.

Таким образом, в законодательном определении института соучастия содержатся его объективные и субъективные признаки, обусловленные традиционной теоретической моделью состава преступления.

Если ***объект*** посягательства определяется (или подразумевается) исходя из понятия «преступление», то ***объективная сторона*** выражается понятиями «совместное участие в совершении». ***Субъективная сторона*** соучастия характеризуется двумя отдельными (как бы самостоятельными) *видами умышленной вины*. Помимо умысла лица на совместное участие в той или иной преступно-функциональной роли в совершении преступления в определении этого понятия указывается, что в соучастии может быть совершено только умышленное преступление. Из этого следует, что, во-первых, совершение неосторожного преступления совместно двумя или более лицами не может квалифицироваться как соучастие в совершении неосторожного преступления. В таких случаях содеянное каждым из лиц в совершении неосторожного преступления квалифицируется индивидуально с учетом характера деяния, личности и иных обстоятельств дела. Во-вторых, в процессе расследования и судебного рассмотрения дел о преступлениях, совершенных в соучастии, при определении вины каждого из соучастников указанная законодательная конструкция соучастия обусловливает необходимость установления наличия умышленной вины в совершении этого преступления (установления данного факта дважды).

Мотивы и цели, которыми руководствуются соучастники, могут не всегда совпадать. Однако если мотив или цель являются обязательными признаками состава преступления, то осведомленность о них при совершении преступления каждым из соучастников является безусловной. В ч. 1 ст. 16 УК содержится указание о количественном признаке субъектов соучастия в совершении преступления. При этом установлено только минимальное количество – два лица, а максимальное количество не установлено. Логическое толкование такого определения позволяет считать, что количество соучастников может быть бесконечным (например, создание незаконного вооруженного формирования).

Субъектами преступления, совершенного в соучастии, могут быть физические вменяемые лица, достигшие возраста 14 или 16 лет, что установлено ст. 27 УК. Следовательно, совершение преступления деликтоспособным субъектом совместно с лицом, признанным невменяемым или не достигшим возраста наступления уголовной ответственности, квалифицируется как совершенное данным лицом. Более того, при определенных обстоятельствах совершение преступления несовершеннолетним по поручению взрослого (т. е. достигшего 18 лет) либо совершение им совместно с несовершеннолетним преступления образует совокупность преступлений (ст. 172 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления» УК). Полагаем, что приведенное в ст. 16 УК определение понятия соучастия не в полном объеме соответствует современному явлению совместной преступной деятельности нескольких (множественности) субъектов. **Понятие соучастия** целесообразно было бы определить *как умышленную совместную преступную деятельность множества (нескольких) лиц*.

4.2. Становление и развитие института соучастия в законодательстве и теории

Отдельные элементы дифференциации ответственности лиц, совершивших преступление группой, множеством, с участием лиц, иным образом содействовавших преступлению, содержались в первых источниках истории права восточнославянской цивилизации. Так, в Русской Правде (редакции 1072 г., предназначенной для всей Древней Руси) проводилось «различие между одиночным воровством и воровством, совершенным целой шайкой, причем за последнее пеня была больше»[1], т. е. совершение кражи группой лиц влекло за собой более строгое наказание. Некоторые элементы института соучастия получили дальнейшее развитие в Судебнике Казимира и Статутах ВКЛ. Согласно нормам Статута ВКЛ 1588 г. наказанию подлежали не только лица, которые совершили разбойное нападение, но и их пособники («помочники»). В указанном статуте предусматривалась также ответственность за хранение и сокрытие похищенного.

После присоединения Беларуси к Российской империи (1793–1795 гг.) на ее территории некоторое время продолжал действовать Статут ВКЛ 1588 г., а потом постепенно начало применяться законодательство Российской империи.

Этот процесс длился до 1840 г. Уголовная ответственность в Российской империи в тот период регулировалась отдельными законодательными актами.

Так, в Артикуле воинском 1715 г. предусматривалась более строгая ответственность за преступления, совершенные группой, а также возможность смягчения наказаний за пособничество преступлению (например, пособники, поддержавшие бунтовщиков и мятежников). В 1832 г. был принят Свод законов Российской империи (введен в действие в 1835 г.). В нем нашли отражение сложившиеся подходы предыдущих нормативных правовых актов, дифференцировавшие ответственность исполнителей и пособников.

Значительное развитие институт соучастия получил в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. В нем различалось соучастие по предварительному сговору и без такого сговора. Совер-шенствовалась классификация видов соучастников. Соучастники дели-лись на зачинщиков, сообщников, подговорщиков, подстрекателей, пособников, попустителей, укрывателей[2]. В 1885 г. принята новая редакция Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, в котором дифференцированы формы соучастия и виды соучастников. По форме они делились на скоп, сговор, шайку, а виды соучастников – на прямых участников, подстрекателей и пособников. Предусматривалась также ответственность за попустительство, укрывательство и недоносительство[1].

В 1903 г. вступило в силу новое Уложение о наказаниях, где зафиксировано понятие соучастия, видов соучастников. Соучастниками признавались лица, действовавшие заведомо сообща или согласившиеся на совершение деяния, учиненного несколькими лицами. Закон давал определение исполнителя, подстрекателя и пособника. При совершении преступления наказывался только исполнитель, участие в сообществе и шайке наказывалось особо[2]. Данное уложение применялось до 1917 г.

Истоки научных исследований института соучастия связываются в России и Беларуси с именем А.С. Жиряева. Он рассматривал соучастие «как стечение нескольких лиц при одном деянии»[3].

Н.Д. Сергеевский определял соучастие как совместную виновность для солидарной ответственности, т. е. каждый из соучастников должен быть виновником и совиновником[4].

Г.Е. Колоколов, отрицая солидарную ответственность соучастников, описывал соучастие как отношение нескольких лиц к общему преступному результату, при котором каждый из участников преступления виновным образом обусловливает результат[5].

По Н.А. Неклюдову, соучастие – это соглашение нескольких лиц совершить одно или несколько преступлений, а характер деятельности преступных групп «превращается как бы в ремесло»[6].

Своеобразную позицию занимал И.Я. Фойницкий, считавший главным критерием соучастия совместность деятельности. Концепцию соучастия он формулировал следующим образом: вина каждого становится виной всех, «своя вина и чужая перестают различаться»[7].

Понятие и обоснование соучастия как самостоятельного института уголовного права более полно изложено Н.С. Таганцевым: «К соучастию

[1] Беляев И.Д. История русского законодательства. СПб. : Лань, 1999. С. 220.

[2] См.: Исаев И.А. История государства и права России : полн. курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 1996. С. 187.

[1] См.: Исаев И.А. История государства и права России. С. 221.

[2] Там же. С. 223.

[3] Жиряев А. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. Дерпт : тип. Г. Лаакманна, 1850. С. 15.

[4] См.: Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть общая : пособие к лекциям. Пг. : тип. М. Стасюлевича, 1915. 332 с.

[5] См.: Колоколов Г.Е. О соучастии в преступлении : (О соучастии вообще и о подстрекательстве в частности). М. : Императ. Моск. ун-т, 1881. С. 48–49.

[6] Неклюдов Н.А. Общая часть уголовного права : (конспект). СПб. : тип. П.П. Меркульева, 1875. С. 9.

[7] Фойницкий И.Я. Уголовно-правовая доктрина о соучастии // Юрид. вестн. 1891. Т. VII, кн. 1, № 1. С. 21.

относятся лишь те совершенно своеобразные случаи стечения преступников, в коих является солидарная ответственность всех за каждого и каждого за всех; в силу этого условия учение о соучастии и получает значение самостоятельного института»[1]. Он также подчеркивал, что общность вины и деятельности хотя и влечет за собой солидарную ответственность всех участников, но только тогда, когда совместно совершенное является преступным по отношению к каждому из соучастников.

Таким образом, к началу XX в. соучастие в совершении преступления сформировалось в теории уголовного права в качестве самостоятельного института. Соучастие в совершении преступления определялось как преступление, совершенное двумя или более лицами, предполагающее общность вины и общность преступной деятельности. Сложились формы соучастия и виды соучастников. Различались такие формы соучастия, как совиновничество, совместное совершение преступления с выполнением различных видов деятельности и совершение преступления шайкой (скопом). Соучастники классифицировались по виду преступной деятельности на исполнителей, подстрекателей и пособников. Как разновидность соучастия рассматривалась прикосновенность к преступлению (попустительство, укрывательство, недоносительство).

В теории уголовного права сложилось два направления: ***акцессорная теория природы соучастия***, согласно которой все соучастники действуют с умыслом и по соглашению между собой (А.С. Жиряев, Н.С. Таганцев), и ***социологическое направление***, приверженцы которого были противниками общей вины, соглашения при соучастии в преступлении (Г.Е. Колоколов, Н.Д. Сергеевский, И.Я. Фойницкий).

После революции 1917 г. были отменены законы Российской империи и начался период формирования нового права. А.А. Герцензон характеризовал этот период следующим образом: «Социалистическое уголовное законодательство… должно было… дать в руки Советам и широким народным массам верное, отточенное оружие в борьбе со всеми врагами социализма»[2]. Так, в Инструкции о революционном трибунале, его составе, делах, подлежащих его ведению, палагаемых им наказаниях и порядке ведения его заседаний НКЮ РСФСР от 19 декабря 1917 г. указывалось, что ведению трибунала подлежат дела о лицах, которые организуют восстания против власти или призывают других к противодействию ей. В Декрете СНК РСФСР от 8 мая 1918 г. «О взяточничестве» устанавливалась наказуемость за принятие взятки, ее дачу,

[1] Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая : лекции. Т. 1. М. : Наука, 1994. С. 329.

[2] Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред.: А.А. Герцензон, Б.С. Ошерович, А.А. Пионтковский. 2-е изд., перераб. и доп. М. : НКЮ СССР, 1939. С. 90.

подстрекательство, пособничество и прикосновенность к даче взятки. Более подробно классифицировались виды соучастников в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР, принятых постановлением НКЮ РСФСР от 12 декабря 1919 г., где были даны определения исполнителей, подстрекателей и пособников преступления, а также укрывательства и попустительства (непрепятствования) преступлению. УК РСФСР, принятый 24 мая 1922 г. сессией ВЦИК, распространял свое действие на территорию БССР. Позже он стал называться первым УК БССР. В нем соучастники преступления классифицировались на исполнителей, подстрекателей и пособников. При этом не приводились какие-либо отличия в установлении наказания соучастникам. В п. 12 Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, утвержденных постановлением Президиума ЦИК СССР от 31 октября 1924 г., указывалось, что меры социальной защиты применяются в отношении всех соучастников (подстрекателей, исполнителей, пособников) в зависимости как от степени их социальной опасности, так и от степени участия в преступлении, т. е. в данной норме не только классифицировались виды соучастников, но и дифференцировалось их наказание.

В УК БССР, принятом в 1928 г., отсутствовало определение понятия соучастия, однако закреплены определения понятий исполнителя, подстрекателя и пособника, а также дифференцированно устанавливалась их ответственность. В частности, наказание назначалось в зависимости от степени социальной опасности лица и от степени его участия в совершенном преступлении.

Верховным Советом СССР 25 декабря 1958 г. приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. На их базе в 1960 г. принят УК БССР, в котором даны четкие определения организатора, исполнителя, подстрекателя и пособника, а также указано, что заранее не обещанное укрывательство влечет за собой уголовную ответственность в случаях, предусмотренных Особенной частью УК, т. е. заранее не обещанное укрывательство не являлось соучастием. В УК БССР 1960 г. предусматривалось, что при определении наказания каждому из соучастников суд должен учитывать степень и характер содеянного им.

Развитию и совершенствованию уголовного законодательства и, в частности, института соучастия способствовали работы таких ученых, как Ф.Г. Бурчак, Р.Р. Галиакбаров, Н.Д. Дурманов, М.М. Исаев, М.И. Ковалев, В.Д. Меньшагин, А.В. Наумов, А.А. Пионтковский, Б.С. Утевский и др. Так, А.А. Пионтковский, анализируя действовавшие уголовно-правовые нормы о соучастии, обосновал определение понятия соучастия, которое с некоторыми дополнениями используется

в настоящее время: «соучастие есть умышленное участие нескольких лиц в совершении умышленного преступления»[1]. Ученый также аргументировал ответственность за прикосновенность к преступлению. Его оппонентами были А.Я. Вышинский и А.Н. Трайнин, которые относили укрывательство преступления к пособничеству, тем самым расширяя круг соучастников. А.Я. Вышинский предлагал определение понятия соучастия в широком смысле: совокупность действий лиц, повлекших наступление преступного результата или облегчающих его наступление[2].

Говоря о повышенной общественной опасности преступления, совершенного в соучастии, Р.Р. Галиакбаров аргументирует это утверждение наличием более строгих санкций в Особенной части УК в отношении преступлений, совершенных в соучастии.

М.И. Ковалев и А.В. Наумов считают, что советскому уголовному законодательству была присуща акцессорная природа соучастия[3]. Л.Д. Ермакова в связи с этим пишет, что «отечественное уголовное право, как дореволюционное, так и советского периода, построено на положениях акцессорной теории соучастия. Это, в принципе, верное утверждение. Но если разобраться более детально, то мы найдем в законодательстве прошлых лет реализацию идей социологической школы права»[4].

Таким образом, институт соучастия за истекший исторический период в теории уголовного права и уголовном законодательстве разработан весьма неплохо: определено его понятие, правовая природа; установлены формы и виды соучастников преступления; дифференцирована ответственность; даны рекомендации по квалификации преступлений, совершенных в соучастии. Исторический опыт развития уголовно-правовой науки и законодательства Беларуси и России нашел отражение в действующем УК.

Вместе с тем нет единого мнения о понятии соучастия, его правовой природе, квалификации совершения неосторожного преступления в соучастии, ответственности при неудавшемся соучастии, неудавшемся посредственном исполнении. Определение понятия соучастия, воспринятое законодателем, ориентировано на оконченное преступление, совершенное в соучастии, хотя, полагаем, оно могло бы включать в свое содержание и приготовительную к совершению преступления деятельность.

[1] Пионтковский А.А. Советское уголовное право. Общая часть. Т. 1. М. ; Л. : АН СССР, 1929. С. 306.

[2] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении. 2007. С. 10–11.

[3] Там же. С. 19.

[4] Там же. С. 21.

4.3. Виды соучастников преступления

В теории, законодательстве и правоприменительной практике сложилось правило, согласно которому формы соучастия и виды соучастников классифицируются в зависимости от характера общественно опасных деяний.

В ст. 16 УК приведен перечень видов соучастников. К ним отнесены исполнители, организаторы, подстрекатели и пособники. В этой же норме приведены и определения понятий каждого из указанных видов соучастников совершения преступления. Анализ содержания понятий показывает, что в качестве критерия для разграничения видов соучастников используются *характер действий или бездействия каждого из них*, а также *функциональная роль в совершенном совместно преступлении*.

В теории уголовного права некоторые авторы называют и такой критерий классификации соучастников преступления, как степень участия в совершенном деянии, а также степень активности или интенсивности.

В юридической литературе встречается деление участников преступления на главных и второстепенных (законодатель такую классификацию не использует).

Заслуживает внимания классификация соучастников на виды, предложенная Н.А. Бабием. Он классифицирует соучастников на две группы[1]:

– исполняющие преступление (единоличные исполнители) – непосредственные, посредственные и соисполнители;

– содействующие исполнению преступления – организаторы, подстрекатели и пособники.

Согласно теории уголовного права ***исполнителем*** преступления признается лицо, которое, обладая признаками субъекта преступления, непосредственно либо совместно с другими лицами частично выполняет объективную сторону преступления либо выполняет ее путем использования других лиц, которые по юридическим основаниям не могут быть признаны исполнителями. В ч. 3 ст. 16 УК указано: исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление, либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами, либо совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих в силу закона уголовной ответственности или совершивших преступление по неосторожности.

Исполнитель преступления – понятие, которое соотносится только с другими соучастниками. При совершении преступления одним лицом

[1] См.: Бабий Н.А. Соучастие в преступлении: формы, виды, ответственность. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 139.

речь можно вести о субъекте преступления. Согласно теории уголовного права исполнитель должен обладать не только признаками общего субъекта (т. е. быть лицом физическим, вменяемым, достигшим установленного законом возраста), но и признаками специального субъекта в случаях, когда это предусмотрено конкретной нормой Особенной части УК. В правоприменительной практике нередко возникают ситуации при соисполнительстве преступления, когда один из соисполнителей выполняет объективную сторону преступления и одновременно выполняет функции подстрекателя, либо организатора, либо пособника. В этом случае лицо признается исполнителем преступления, совершенные деяния в виде подстрекательства, пособничества или в роли организатора учитываются при определении размера наказания.

Различают исполнителя непосредственного и посредственного. *Непосредственным исполнителем* считается лицо, которое своими усилиями выполнило полностью или частично объективную сторону преступления, а также использовало при этом животных, роботов, стихийные природные факторы (наводнение, извержение вулкана, землетрясение и др.).

Посредственным исполнением рассматривается использование невменяемого; лица, не достигшего возраста уголовной ответственности; лица, находящегося в состоянии гипнотического сна; неосведомленного лица. Для признания лица посредственным исполнителем необходимо установление не только объективного признака, но и субъективного (умышленной вины). С объективной стороны посредственное исполнение чаще всего выражается в склонении указанных лиц к совершению определенных действий. Внешне такое посредственное исполнение сходно с подстрекательством. При этом деяние неосведомленного лица при определенных обстоятельствах может квалифицироваться как неосторожное преступление. Посредственное исполнение имеет место в тех случаях, когда объективную сторону преступления исполняет лицо, не обладающее свойствами субъекта преступления.

Особое положение занимает квалификация посредственного исполнения при использовании специальным субъектом лица, не обладающего признаками специального субъекта, например передача предмета взятки через секретаря, референта, жену должностного лица (взяткополучателя) с использованием их неосведомленности о характере деяния.

Преступление, совершенное исполнителем, как правило, определяет ответственность других соучастников преступления, если исполнитель совершает деяние в пределах сговора с другими соучастниками. Если же исполнитель выходит за пределы сговора, то такая ситуация считается эксцессом исполнителя. В теории уголовного права различают эксцесс исполнителя количественный и качественный. При эксцессе исполнителя существенно изменяется квалификация совершенного деяния как для исполнителя, так в некоторых случаях для других соучастников.

Согласно правоприменительной практике исполнителю при совершении преступления, которое может быть совершено участником организованной преступной группы или преступной организации, достаточно выполнения части объективной стороны преступления. ***Участник преступной организации*** – это специфическая форма исполнителя преступления, который не только умышленно принимал участие в деятельности преступной организации (т. е. выполнял какую-либо роль при совершении конкретного преступления или приготовления к нему), но и иным образом содействовал деятельности преступной организации или создавал условия для ее функционирования. Более того, участником преступной организации признается лицо, которое не являлось членом такой организации, но по ее заданию совершило преступление или иные действия, в том числе снабжение оружием, обеспечение транспортом, изготовление подложных документов, подыскание объектов посягательств, оказание консультационных услуг.

Согласно ч. 9 ст. 16 УК все участники организованной группы и преступной организации признаются исполнителями независимо от их роли в совершении преступления. Как показывает правоприменительная практика, участник организованной группы или преступной организации выполняет функции либо исполнителя, либо пособника или совмещает исполнительство и пособничество, что позволяет отнести его к самостоятельному виду соучастников. В связи с этим, как указано в ст. 19 УК, участники организованной группы и преступной организации признаются исполнителями независимо от их роли в совершенных преступлениях, что не согласуется с принципом индивидуализации ответственности[1]. Отметим, что применительно к классификации участников организованной и профессиональной преступности институт соучастия разработан недостаточно, что создает затруднения для правоприменителей[2].

Согласно ч. 4 ст. 16 УК ***организатором (руководителем) преступления*** признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его совершением, либо лицо, создавшее организованную группу или преступную организацию либо руководившее ими.

При этом если *организатор* преступления, организованной группы или преступной организации может одновременно сочетать выполнение

[1] См.: Марчук В.В. Квалификация преступлений : учеб. пособие. Минск : Акад. МВД, 2013. С. 72.

[2] См.: Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. Т. 1. Учение о преступлении. С. 29.

организационных и распорядительных (руководящих) функций, то руководитель выполняет распорядительные функции в процессе непосредственного приготовления, покушения или совершения преступления.

Организацией преступления признаются действия по подбору, вербовке, обучению приемам совершения преступлений различного вида, привлечению к совершению преступления других соучастников совершения преступления, хранения или сбыта имущества, вещей, предметов, добытых преступным путем, а также совершение иных действий, связанных с приготовлением или совершением преступления. Если организатор или руководитель преступления наряду с исполнителем участвует в совершении преступления (в выполнении полностью или частично объективной стороны конкретного преступления), то он привлекается к ответственности как исполнитель преступления, а выполнение организационно-руководящей функции учитывается при назначении наказания.

При создании организованной группы или преступной организации характер функций организатора включает в себя разработку структуры организации и принципов взаимодействия ее членов или структурных подразделений, объединение отдельных преступных групп, координацию и разграничение функций участников организованной группы или преступной организации. При этом преследуется цель создания устойчивой управляемой группы или организации. Организаторы также распределяют сферы преступной деятельности в масштабах региона или отрасли экономики; устанавливают контроль над субъектами теневой экономики и сферами незаконных услуг; создают фонды материальных ресурсов для финансирования деятельности преступного сообщества; контролируют отмывание преступных доходов и проникновение в легальный бизнес; взаимодействуют с межгосударственной организованной преступностью; подкупают сотрудников правоохранительных органов или противодействуют им; разрабатывают мероприятия по расширению сфер влияния и вовлечению (вербовке) новых лиц; совершают другие действия, направленные на реализацию преступной деятельности или создание условий для ее функционирования и развития.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 сентября 2003 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций» любые действия, направленные на формирование преступного сообщества, состоящего из нескольких организованных групп (банд) либо нескольких лиц, считаются оконченным преступлением. Помимо организационных и распорядительных функций организатор преступления может выполнять также функции

подстрекателя или пособника, которые поглощаются организационно-распорядительными функциями.

Руководителем преступления признается лицо, которое осуществляет распорядительные функции на стадиях приготовления, покушения или совершения преступления. Помимо руководства совершением преступления он может осуществлять сокрытие или распределение добытого преступным путем. Он может назначаться или избираться на длительное время руководителем преступной группы, входящей в состав преступной организации.

Поскольку в уголовном законе предусмотрено назначение более строгого наказания организаторам и руководителям преступления, то правоприменительные органы устанавливают выполнение данными лицами конкретных организационных или распорядительных функций и в тех случаях, когда те участвовали в совершении преступления в качестве исполнителей. Кроме того, организаторы и руководители преступных организаций несут ответственность за все преступления, совершенные во исполнение преступных целей организации при условии, что они охватывались их умыслом. В правоприменительной практике имели место факты, когда организатор или руководитель преступной организации одобрял совершение конкретных преступлений отдельными участниками преступных организаций. В таких случаях все содеянное вменяется также в вину организатору или руководителю преступной организации.

Деятельность по созданию преступной организации отличается от создания организованной группы. При создании преступной организации действия организатора направлены на объединение коллективных субъектов (организованные группы, банды) для совместной скоординированной деятельности. Руководство преступной организацией (единоличное или коллективное) предполагает управление уже созданной преступной организацией, а также деятельностью, направленной на обеспечение ее функционирования. Высказываются предложения об отнесении к организаторской деятельности ведение переговоров по примирению враждующих между собой организованных преступных групп.

Согласно ч. 5 ст. 16 УК ***подстрекателем*** признается лицо, которое склонило другое лицо к совершению преступления. Функциональная роль подстрекателя состоит в инициировании совершения исполнителем преступного деяния путем воздействия на его сознание и волю. Она осуществляется путем просьбы, подкупа, угрозы, обмана, обещания освободить от имущественных обязанностей, шантажа, угрозы разгласить сведения, которые лицо желает сохранить в тайне. Используются при этом, как правило, низменные мотивы – корысть, зависть, месть,

ревность, но могут присутствовать и позитивные мотивы – честь, достоинство, верность обещанию, выполнение пари и др.

Подстрекатели, как правило, используют психологически неустойчивых лиц или несовершеннолетних. При этом воздействие на сознание и волю такого лица должно быть не подавляющим волю, не вводящим в заблуждение о характере деяния, которое предстоит совершить исполнителю (лицо должно осознанно принять решение совершить преступление). Воздействие на волю исполнителя посредством гипноза является не подстрекательством, а посредственным исполнением. Воздействие гипнозом следует рассматривать как разновидность психического насилия.

По форме подстрекательство может быть совершено словесно, письменно, жестами, знаками, путем использования сети Интернет и других информационных средств. Угроза или насилие при подстрекательстве не должны создавать ситуацию крайней необходимости – в противном случае речь может идти о посредственном исполнительстве.

Объективно действия подстрекателя должны быть направлены на возбуждение решимости исполнителя совершить посягательство на правоохраняемый объект, т. е. исполнение объективной стороны преступления, предусмотренного Особенной частью УК. Действия подстрекателя характеризуются умышленной формой вины в виде прямого умысла: он вовлекает исполнителя (конкретное лицо) в совершение конкретного преступления. Цели подстрекателя могут не совпадать с целями исполнителя.

Действия подстрекателя внешне имеют некоторое сходство с действиями организатора, инициирующего совершение преступления, но в отличие от организатора (который возглавляет, объединяет соучастников, осуществляет руководство сам или поручает руководителю совершение преступления, несет ответственность за действия остальных соучастников в достижении общей преступной цели) подстрекатель ограничивается склонением конкретного лица к совершению конкретного преступления. Если же подстрекатель осуществляет организационно-распорядительные действия, то он превращается в организатора – более общественно опасный вид соучастника.

В теории уголовного права и правоприменительной практике отсутствует единое мнение о правовой оценке действий *одобрителя* преступления. Если имело место одобрение совершенного преступления, то такое одобрение может квалифицироваться как недоносительство (прикосновенность к преступлению). Если преступление одобрено до начала его совершения, если оно возбуждает у лица, которое высказывает сомнение в необходимости совершить преступление, решимость

его совершить, то в таких случаях одобритель может рассматриваться как подстрекатель. Если же одобритель совершения преступления высказывает советы о способе его совершения исполнителем или о способе избежания ответственности, то такое деяние содержит признаки руководства преступлением.

Недостаточно разработан теорией уголовного права и вопрос правовой оценки так называемой *провокации*. В правоприменительной практике в качестве провокации рассматриваются случаи, когда, например, передается взятка или осуществляется подкуп без согласия принимающего лица.

Согласно ч. 6 ст. 16 УК ***пособником*** преступления признается лицо, содействующее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, орудий, средств совершения преступления, устранением препятствий либо оказанием иной помощи; либо лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, орудия или средства совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем; либо лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы. Пособник по сравнению с другими соучастниками в совершенном преступлении выполняет вспомогательную роль.

С объективной стороны лицо при пособничестве посягает на общественные отношения, охраняемые уголовным законом, содействуя другим соучастникам в совершении преступления или его сокрытии. Пособничество может осуществляться на различных стадиях совершения преступления (приготовление, покушение, исполнение) и в постпреступный период, если оно было заранее обещано. Осуществляемое пособничество может составлять самостоятельное (другое) преступление (например, изготовление или приобретение оружия).

В теории уголовного права пособничество традиционно рассматривают как физическое и интеллектуальное. К *физическим способам пособничества* относятся предоставление орудий или средств совершения преступления, устранение препятствий, оказание помощи для избежания задержания в момент или после совершения преступления, в сокрытии или реализации добытого преступным путем. Если исполнитель не воспользовался помощью пособника, то речь может идти о приготовлении к преступлению или покушении на его совершение. В связи с этим нельзя согласиться с мнением В.С. Комиссарова, что в таких случаях лицо не может быть привлечено к ответственности из-за «отсутствия причинной связи между его деянием и совершенным преступлением»[1].

[1] Уголовное право. Общая часть : конспект лекций / под общ. ред. Э.Ф. Мичулиса. Минск : МИУ, 2008. С. 49.

Интеллектуальное пособничество составляют дача советов, рекомендаций о способах и средствах совершения преступления, постпреступном поведении и реализации результатов преступления, предоставление сведений, информации об объекте преступления.

Пособничество осуществляется, как правило, путем совершения активных действий (предоставление орудий, средств совершения преступления), но может совершаться и путем бездействия (например, сторож при охране имущества не препятствует его хищению). От исполнителя пособник отличается тем, что он не исполняет объективную сторону преступления, а оказывает помощь исполнителю, организатору или подстрекателю путем создания возможности совершить преступление (в итоге выполнить объективную сторону преступления) либо оказывает заранее обещанную помощь в постпреступный период. От интеллектуального пособничества следует отличать подстрекательство к совершению преступления: при пособничестве у исполнителя сложилось убеждение совершить преступление, а при подстрекательстве лицо склоняет, убеждает исполнителя совершить конкретное преступление.

С субъективной стороны пособничество характеризуется умышленной формой вины в виде прямого или косвенного умысла. Сознанием пособника охватываются общественно опасный характер определенных (конкретных) действий исполнителя, предвидение неизбежности или возможности наступления таких последствий и желание их наступления.

Если же исполнитель воспользуется полученными от пособника сведениями или средствами при совершении другого неоднородного преступления, то такая ситуация рассматривается как эксцесс исполнителя. Пособник должен обладать всеми признаками субъекта преступления.

В Особенной части УК предусмотрен специальный вид соучастия в совершении преступления – ***посредничество*** во взяточничестве (ст. 432 УК), которое определяется как передача взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя. В данном случае посредник во взяточничестве приобретает черты специфического исполнителя. Если же лицо оказывает помощь только взяткополучателю в получении взятки либо только взяткодателю в ее даче, то такие действия квалифицируются как пособничество либо в даче взятки, либо в получении взятки.

Таким образом, приведенный в ч. 2 ст. 16 УК перечень четырех видов соучастников (исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник) в последующих частях этой же статьи увеличивается еще на две позиции – руководитель, участник организованной группы и преступной организации, а в Особенной части УК этот перечень дополнен еще одним видом – посредником. Кроме того, организатор и руководитель

организованной группы или преступной организации по степени общественной опасности не тождественны организатору (руководителю) совершения конкретного преступления. Понятия трех последних видов соучастников разработаны в теории уголовного права недостаточно.

4.4. Формы соучастия

Форма соучастия существенно влияет на степень общественной опасности преступного деяния и меру уголовной ответственности. Основанием (критерием) классификации видов соучастников в совершении преступления является характер деяния, функциональная роль конкретного лица в совершенном преступлении, а при классификации форм соучастия доминирующими критериями выступают *характер и структура взаимосвязи конкретных лиц или преступных групп либо руководителей при совершении преступления или нескольких преступлений (преступной деятельности)*. Форма соучастия отражает принципы, объединяющие поведение (деяния) нескольких (множество) лиц, их волю и цели при совершении преступления или нахождении в состоянии потенциальной готовности совершить преступление.

В определении критериев и форм соучастия нет единства мнений.

Так, Р.Р. Галиакбаров, классифицируя формы соучастия, исходит из критерия степени общественной опасности[1]. И.С. Яцута считает, что критерием классификации форм соучастия является структура связей соучастников[2]. В.В. Марчук, основываясь на позиции уголовного закона, классифицирует формы соучастия следующим образом: соучастие с различными видами соучастников (ч. 7 ст. 16 УК), группа лиц (ч. 12 ст. 4, ст. 17 и 18 УК), преступная организация (ст. 19 УК)[3]. Своеобразно классифицирует формы соучастия Ф.Г. Бурчак, деля соучастие на институт Общей части и соучастие особого рода, предусмотренного Особенной частью уголовного права[4].

В теории уголовного права традиционно классифицируют формы соучастия на простое и сложное. Такая классификация не отражает специфики разнообразных объединений преступных групп; она недостаточна для правоприменительной практики, не поддается критике в силу своей универсальности, так как почти все явления в природе и обществе классифицируются на простые и сложные. Встречается классификация форм соучастия на простое, сложное и преступное сообщество (или преступ-

[1] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении. 2007. С. 216.

[2] См.: Уголовное право / под общ. ред. Э.Ф. Мичулиса. С. 129.

[3] См.: Марчук В.В. Квалификация преступлений. С. 76.

[4] См.: Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев : Наук. думка, 1969. С. 124.

ную организацию). Классификация соучастия на формы и виды имеет и научное, и практическое значение. Она позволяет адекватно оценивать характер и степень общественной опасности совместной преступной деятельности и дифференцировать ответственность соучастников.

Наиболее рациональная, по нашему мнению, классификация форм соучастия в рамках действующего законодательства Беларуси, что обусловлено современными достижениями уголовно-правовой теории и законодательной практики. Классификация форм соучастия, воспринятая законодателем Беларуси, позволяет отразить различающиеся по объективным и субъективным признакам основные и типичные формы и виды взаимодействия субъектов при совершении ими преступления.

На основе действующего УК формы соучастия по структуре взаимодействия можно классифицировать на следующие: соисполнительство, функциональное соучастие, организованная группа, преступная организация.

Соисполнительство (совиновничество, простое соучастие) – форма соучастия, когда объективная сторона преступления выполняется двумя или более исполнителями. В свою очередь, данная форма соучастия подразделяется на соисполнительство *без предварительного сговора* и *по предварительному сговору*.

Функциональное соучастие – соучастие с различными видами соучастников (квалифицированное соучастие). Оно подразделяется на полное функциональное соучастие и частичное функциональное соучастие. К *полному функциональному соучастию* относится такая его форма, при которой взаимодействуют все виды соучастников, указанные в ч. 2 ст. 16 УК (исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник). *Частичное функциональное соучастие* – когда хотя бы один из видов соучастников, указанных в ч. 2 ст. 16 УК, отсутствует.

Организованная группа согласно смыслу ч. 1 ст. 18 УК – это наличие двух или более лиц, объединившихся в управляемую устойчивую группу для совместной преступной деятельности. Специальным видом организованной группы в уголовном законе считается *банда*, т. е. устойчивая управляемая группа, обладающая таким дополнительным признаком, как вооруженность (ст. 286 УК).

Преступная организация – объединение организованных групп либо их организаторов (руководителей), иных участников для разработки или реализации мер по осуществлению такой деятельности либо созданию условий для ее поддержания и развития (ч. 1 ст. 19 УК). Создание преступной организации независимо от направленности ее преступной деятельности предусмотрено уголовным законом в качестве преступления (ст. 285 УК), фактически являющегося родовым составом преступления. Преступные организации можно классифицировать на виды исходя из структуры преступности, специализации преступной деятельности (например, незаконная торговля оружием, незаконное обращение наркотических средств, торговля людьми). Одним из видов преступной организации является создание незаконного вооруженного формирования (ст. 287 УК).

Предложенная классификация форм соучастия не претендует на универсальность.

Совокупность уголовно-правовых норм, в которых отражена научно-практическая сущность содержания института соучастия, не обладает единством понятийного аппарата, логической связью структурных элементов и признаков этого института. Общие положения института соучастия, изложенные в ст. 16–20 УК, не всегда согласуются с конкретными статьями Особенной части УК, предусматривающими ответственность за совершение преступлений в соучастии. Так, в ч. 9 ст. 16 УК речь идет о том, что участники организованной группы признаются исполнителями независимо от их роли в совершенных преступлениях, а в ч. 2 ст. 18 УК отмечается, что участники организованной группы несут ответственность только за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали. В ст. 20 УК предусматривается освобождение от уголовной ответственности участников преступной организации или банды, хотя в ст. 286 УК банда определяется как организованная группа. *Нет единства в дифференциации ответственности участников организованных групп и преступных организаций.* Так, в ст. 285 УК предусмотрен привилегированный состав для участников преступной организации (ч. 2 ст. 285 УК), а в ст. 286 УК такой состав преступления отсутствует.

Современные тенденции социально-экономического развития общества, условия глобализации и процессы интеграции используются и преступными элементами, особенно на границах противоречий. Важным уголовно-правовым средством противодействия преступности в этих условиях является институт соучастия, служащий правовой базой предупреждения и пресечения развития организованной и профессиональной преступности.

4.5. Ответственность соучастников

Действующий УК заложил нормативную основу для признания деяния каждого соучастника основанием уголовной ответственности. В п. 4 ст. 10 УК оно сформулировано в обобщенной форме: основанием уголовной ответственности является совершение виновно запрещенного УК деяния в виде соучастия в совершении преступления. Однако

применительно к отдельно взятому соучастнику деяние в виде соучастия в совершении преступления трансформируется в конкретный вид преступного поведения, выражающийся в выполнении соучастником соответствующей преступной роли: в рамках общего замысла непосредственное исполнение объективной стороны соответствующего преступления либо совершение иного деяния (например, склонение лица к совершению преступления).

Рассмотрение законодателем соучастия в преступлении в рамках основания уголовной ответственности позволяет признать уголовно-противоправными те деяния, которые, как правило, непосредственно не предусмотрены статьями Особенной части УК, но представляют существенную общественную опасность. Например, тот, кто организовал убийство, не менее опасен, чем тот, кто непосредственно умышленно лишил жизни другого человека. Однако если бы в Общей части УК не были закреплены нормы, регламентирующие соучастие в преступлении, то к ответственности по ст. 139 УК можно было бы привлечь только лицо, которое непосредственно выполняло объективную сторону убийства. Организатор убийства в таком случае находился бы вне поля уголовно-правового воздействия. Положения уголовного закона (п. 4 ст. 10 и ст. 66 УК) обязывают суд учитывать эти особенности при назначении наказания соучастникам преступления. Однако выполнение требований, предусмотренных ст. 66 УК, суд может обеспечить лишь в том случае, если органы, осуществляющие уголовное преследование, не только в материалах уголовного дела, но и в формуле квалификации обозначат факт совершения преступления в соучастии.

Признание соучастия в преступлении в качестве самостоятельного основания уголовной ответственности не исключает ***акцессорного характера соучастия***. Организатор (руководитель), пособник, подстрекатель непосредственно не выполняют объективную сторону преступления – в этом смысле их поведение носит вспомогательный характер.

В современном понимании признание акцессорной природы соучастия следует рассматривать не в плоскости обоснования уголовной ответственности соучастников, а в контексте определения объема (предела) уголовной ответственности иных соучастников. Практика квалификации соучастия в преступлении убедительно доказывает, что отклонение исполнителя от имеющегося соглашения либо неисполнение существующих преступных договоренностей оказывает влияние на уголовно-правовую оценку действий других соучастников, что в итоге определяет пределы их ответственности.

Каждый соучастник несет ***индивидуальную ответственность*** за деяния, которые он совершил лично и в пределах своего умысла. При

этом уголовная ответственность соучастников должна основываться на принципах, предусмотренных ст. 3 УК.

Индивидуализация ответственности за соучастие в преступлении базируется на многих общих положениях УК: к соучастнику могут быть применены формы реализации уголовной ответственности, обозначенные ст. 46 УК; если преступление было совершено группой лиц (соисполнительство), организованной группой либо преступной организацией, то согласно требованиям ч. 9 ст. 16 УК соучастник должен нести повышенную ответственность. Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступной организацией согласно п. 11 ч. 1 ст. 64 УК признается обстоятельством, отягчающим ответственность.

Уголовный закон предусматривает и ряд специальных требований, которые необходимо соблюдать при рассмотрении индивидуализации ответственности соучастника. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 66 УК при назначении ему наказания суд должен учитывать характер и степень его участия в совершенном преступлении. Характер участия определяется той ролью, которую выполнял соучастник; о степени участия свидетельствуют интенсивность, объем совершенных им действий, их значимость для реализации совместной преступной цели.

В структуре совместных деяний, совершенных соучастниками, поведение организатора и исполнителя является по своему характеру наиболее опасным. Поэтому по общему правилу к этим видам соучастников (с учетом степени их участия) применяются наиболее жесткие меры уголовно-правового воздействия. Поведение подстрекателя и пособника по характеру и степени их участия признается менее опасным, что должно учитываться при избрании соответствующей формы реализации и меры уголовной ответственности.

Самостоятельность ответственности отдельного соучастника предполагает специфику при решении ряда вопросов уголовно-правового характера: о пределах вменения участникам организованной группы и преступной организации, пределах ответственности соучастников при эксцессе исполнителя, квалификации соучастия в преступлении со специальным субъектом, влиянии квалифицирующих признаков, присущих одному из соучастников, на пределы ответственности других соучастников, уголовно-правовой оценке неудавшегося соучастия.

Пределы вменения участникам организованной группы и преступной организации законодательно закреплены ч. 2 ст. 18 и ч. 4 ст. 19 УК. Организаторы (руководители) организованной группы или преступной организации несут ответственность за все совершенные данными пре-

ступными формированиями преступления, если они охватывались их умыслом. При этом согласно ч. 3 ст. 19 УК организатору (руководителю) преступной организации вменяется в вину совершение преступлений не только участником преступной организации во исполнение ее преступных целей, но и лицом, не являющимся участником этой организации, но исполнившим их по ее заданию.

Об осознании организатором (руководителем) преступлений, совершенных организованной группой или преступной организацией, могут свидетельствовать прямые указания организатора (руководителя) о совершении преступления, непосредственное руководство его подготовкой или совершением, а также то, что данное лицо, будучи осведомленным о самостоятельной подготовке преступления другими участниками группы, соглашается с этим, желая или сознательно допуская его совершение.

Согласно ч. 2 ст. 18 и ч. 4 ст. 19 УК иные участники организованной группы или преступной организации несут ответственность только за те преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали. Это означает, что в отличие от организаторов (руководителей) иные участники не несут ответственности за преступления, в которых они не принимали участия, даже при наличии осведомленности о факте подготовки или совершения этих преступлений.

Позиция законодателя относительно пределов вменения организаторам (руководителям) объясняется тем, что действия по организации или руководству организованной группы или преступной организации обусловливают совершение определенных преступлений. Например, если организатор не принимал участия в руководстве совершением конкретного преступления (и внешне его поведение выглядело абсолютно пассивным), тем не менее он должен нести ответственность за это преступление, поскольку в рамках запрограммированной им преступной деятельности он желал или допускал совершение соответствующих преступлений. Именно поэтому организаторы (руководители) отвечают за все преступления, совершенные участниками, если эти преступления обусловлены целями совместной деятельности организованной группы или преступной организации.

Планирование преступной деятельности организаторами (руководителями) организованных групп или преступных организаций не исключает наличия у них косвенного и неопределенного умысла по отношению к наступлению общественно опасных последствий. Если, например, планируется вооруженное нападение на работников финансового учреждения с целью завладения материальными ценностями, то организатор банды при совершении участниками банды агрессивных

действий в рамках предполагаемой преступной акции вполне допускает причинение потенциальным потерпевшим любого физического вреда, в том числе смерти.

В силу акцессорной природы соучастия конкретное число преступлений, образующих объем вменения организатору (руководителю), зависит в итоге от поведения тех участников, которые непосредственно совершали преступления, обусловленные совместной преступной деятельностью.

Соучастие в преступлении со специальным субъектом предполагает ситуацию, когда несколько лиц совместно участвуют в совершении преступления, объективная сторона которого может быть выполнена лицом, обладающим не только общими, но и специальными (дополнительными) признаками. В доктрине уголовного права доминирующим является мнение о том, что поведение лиц, принимающих совместное участие в совершении умышленного преступления и не обладающих специальными признаками, может быть квалифицировано лишь как деяние организатора, подстрекателя или пособника. Например, субъектом фальсификации доказательств по уголовному делу может быть только лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, судья или защитник. Соответственно, выполнить функцию, например, пособника фальсификации доказательств может любое лицо. При этом исполнителем такого преступления может быть только лицо, указанное в ч. 2 ст. 395 УК.

Проблемным является вопрос о возможности признания соисполнителем преступления со специальным субъектом лица, не обладающего признаками специального субъекта. В судебной практике этот вопрос не имеет однозначного толкования. Так, получение взятки группой лиц по предварительному сговору признается в судебной практике таковым, если в данном преступлении участвовали два должностных лица или более, заранее договорившихся о совместном совершении или несовершении в интересах дающего взятку какого-либо конкретного действия (бездействия) по службе. Однако применительно к оценке другого преступления – хищения путем злоупотребления служебными полномочиями по предварительному сговору группой лиц – судебная практика занимает иную позицию: частное лицо, по предварительной договоренности с должностным лицом принимавшее непосредственное участие в похищении имущества путем злоупотребления служебными полномочиями, рассматривается как соисполнитель.

Правовая оценка поведения лица, не обладающего признаками специального субъекта, при совершении преступления в составе органи-

зованной группы или преступной организации объясняет положение, содержащееся в ч. 9 ст. 16 УК: участники организованной группы и преступной организации признаются исполнителями независимо от их роли в совершении преступления, т. е. данное обстоятельство не влияет на квалификацию.

Влияние квалифицирующих признаков, присущих одному из соучастников, на пределы ответственности других соучастников зависит от вида обстоятельств, имеющих квалифицирующее значение. Обстоятельства объективного характера, повышающие общественную опасность преступления, совершаемого исполнителем (способ совершения преступления, место или время его совершения, размер причиненного имущественного ущерба и др.), вменяются другим соучастникам при условии, если эти обстоятельства охватывались их умыслом.

По-разному решается вопрос о вменении квалифицирующих признаков субъективного характера. Такими признаками являются обстоятельства, относящиеся исключительно к личности соучастника, и обстоятельства, определяющие опасность преступления (квалифицирующий мотив или цель).

Судебная практика традиционно учитывает квалифицирующий признак, характеризующий исключительно личность отдельного соучастника (например, повторность), при квалификации деяния только того соучастника, на стороне которого имеется этот признак. Например, при рассмотрении уголовных дел об убийстве в соответствии с действующей судебной практикой применение такого квалифицирующего признака, как убийство, совершенное лицом, ранее совершившим убийство, может иметь место лишь в отношении виновного, который отвечает данному признаку, и исключается в отношении других соучастников. В таких случаях не имеет уголовно-правового значения тот факт, сознавали или не сознавали иные соучастники наличие этого обстоятельства у соответствующего соучастника.

Сложнее обстоит вопрос о вменении соучастникам квалифицирующих мотивов и целей. В уголовно-правовой литературе этот вопрос не имеет однозначного решения. Проблему вменения указанных квалифицирующих признаков В.М. Хомич предлагает решать с учетом акцессорной природы соучастия в преступлении, выяснив при этом два важных вопроса: «на стороне исполнителя или других соучастников имеется квалифицированный мотив или цель; является ли данное квалифицирующее обстоятельство субъективного характера единственным при совершении данного преступления в соучастии или на стороне соучастников были и другие квалифицирующие обстоятельства такого

характера»[1]. На основании этих факторов были предложены следующие правила вменения[2]:

– если квалифицирующий мотив или цель имеется на стороне исполнителя, а у других соучастников нет аналогичного по характеру квалифицирующего обстоятельства, то иным соучастникам вменяется квалифицирующее обстоятельство, имеющееся на стороне исполнителя при условии, что оно ими сознавалось;

– если на стороне исполнителя и других соучастников имеются разные, но аналогичные по характеру квалифицирующие обстоятельства, то в ответственность каждому соучастнику вменяется только тот квалифицирующий мотив или цель, которым руководствовался соответствующий соучастник при совершении преступления;

– если на стороне исполнителя и подстрекателя имеются разные квалифицирующие обстоятельства субъективного характера, а пособник действовал по нейтральному мотиву, то последнему вменяется в ответственность квалифицирующее обстоятельство, имеющееся на стороне исполнителя, а не на стороне подстрекателя;

– если исполнитель совершил преступление по мотиву (цели), который не имеет квалифицирующего значения, а другие соучастники участвовали в преступлении по разным мотивам (целям), но имеющим квалифицирующее значение, то в ответственность исполнителю вменяются одновременно все квалифицирующие признаки, имеющиеся на стороне других соучастников.

Неудавшееся соучастие имеет место в тех случаях, если, несмотря на усилия иных соучастников, исполнитель по каким-либо причинам не совершает преступления (добровольный отказ исполнителя, задержание исполнителя правоохранительными органами и т. д.). В силу отсутствия общего для всех результата совместное участие в таких случаях считается несостоявшимся. Вместе с тем при неудачном «сотрудничестве» (неудавшаяся организационная деятельность, неудавшееся подстрекательство или неудавшееся пособничество) у иных соучастников существовало реальное намерение совместно участвовать в совершении умышленного преступления.

Общее правило квалификации неудавшегося соучастия определено ч. 8 ст. 16 УК: в случае если действия организатора, подстрекателя или пособника по независящим от них обстоятельствам окажутся

[1] Хомич В.М. Системно-содержательные изменения института соучастия в Уголовном кодексе Беларуси и стандарты законности при квалификации // Судебная практика в контексте принципов права и законности : сб. науч. тр. / редкол.: В.М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2006. С. 48.

[2] Там же.

неудавшимися, ответственность этих лиц наступает за приготовление к соответствующему преступлению. Неудавшееся соучастие квалифицируется как приготовление к преступлению, если соответствующими лицами задумывалось осуществить менее тяжкое, тяжкое или особо тяжкое преступление. Неудавшееся соучастие в совершении преступления, не представляющего большой общественной опасности, в силу ч. 2 ст. 13 УК исключает квалификацию в качестве приготовления к преступлению.

Положение, содержащееся в ч. 8 ст. 16 УК, не раскрывает содержания неудавшегося соучастия и зависимости уголовно-правовой оценки поведения иного соучастника от деяния исполнителя. Высказывается мнение о том, что положения о стадиях совершения умышленного преступления в равной мере должны распространяться и на соучастие в преступлении. Так, Н.А. Бабий обосновывает следующую позицию: если действия организатора, подстрекателя или пособника по независящим от них обстоятельствам окажутся неудавшимися, то ответственность этих лиц в зависимости от стадии соучастия и стадии совершения преступления может наступать за приготовление к соучастию в преступлении, покушение на соучастие в преступлении либо соответственно за соучастие в приготовлении к преступлению, соучастие в покушении на преступление или соучастие в оконченном преступлении[1].

4.6. Понятие и виды множественности (стечения) лиц в совершении преступления

Правоприменительная практика показывает, что в определенных случаях к совершению одного преступления могут быть причастны несколько лиц. Со второй половины XIX в. некоторые ученые стали называть такое явление стечением нескольких (многих) лиц при совершении одного преступления (А.С. Жиряев, В.Д. Спасович) или стечением преступников (А.Ф. Кистяковский, Н.А. Неклюдов и др.). Эти термины иногда встречаются и в современной литературе (А.И. Плотников, Ю.Е. Пудовочкин и др.). Однако в последнее время в научных публикациях стали все чаще употреблять новую номинацию, обозначающую данное явление, – множественность лиц (участников) в совершении преступления.

В доктрине уголовного права предлагается различное понимание сущности такого явления. В обобщенном виде **множественность лиц в совершении преступления** можно представить как сопричастность (вовлеченность) одного лица к совершению преступного деяния другим

[1] См.: Бабий Н.А. Множественность лиц в преступлении и проблемы учения о соучастии. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 690.

лицом либо совершению деяния, имеющего косвенное отношение (касательство) к преступлению, но препятствующего выявлению или пресечению этого преступления.

В силу различного понимания природы множественности лиц в совершении преступления, многочисленности и многоаспектности ее проявлений в реальной действительности наука уголовного права предлагает различные классификации этого явления:

– соучастие в преступлении, неосторожное сопричинение, групповое совершение посягательства, когда преступление совершается личными действиями субъекта ответственности с дополнительным привлечением усилий невменяемого лица или лица, не достигшего возраста уголовной ответственности (Р.Р. Галиакбаров);

– соучастие в преступлении, совершение преступления при участии лиц, не подлежащих уголовной ответственности, посредственное исполнение преступления, неосторожное сопричинение (А.Н. Мондохонов);

– прикосновенность к преступлению, сопричинение преступления, причастность к преступлению, соучастие в преступлении (А.И. Плотников);

– прикосновенность к преступлению, совместное участие в преступлении, при котором два лица и более общими, совместными усилиями совершают одно преступление (Ю.Е. Пудовочкин);

– участие в преступлении (соучастие в преступлении, одностороннее участие в совершении преступления другим лицом, участие в преступлении с лицом, не подлежащим уголовной ответственности, участие в неосторожном преступлении), участие в организованной преступной деятельности, прикосновенность к преступлению или организованной преступной деятельности (Н.А. Бабий) и др.

Учитывая условность любой классификации, можно выделить следующие основные виды множественности лиц в совершении преступления: прикосновенность к преступлению, посредственное исполнение (причинение), совершение преступления надлежащим субъектом совместно с ненадлежащим субъектом, неосторожное сопричинение, соучастие в преступлении.

Прикосновенность к преступлению – это предусмотренное уголовным законом умышленное общественно опасное поведение лица, не принимавшего участия в совершении преступления, но которое препятствует выявлению или пресечению этого преступления.

Прикосновенность к преступлению характеризуется тем, что лицо не принимает участия в подготовке или совершении соответствующего преступления. Его поведение не состоит в необходимой причинной связи с этим преступлением. Оно имеет косвенное отношение к этому пре-

ступлению. Однако это касательство при определенных условиях признается уголовно наказуемым поведением, поскольку оно препятствует выявлению или пресечению соответствующего преступления.

Действующий УК выделяет следующие виды прикосновенности к преступлению: укрывательство преступления, недонесение о преступлении, попустительство преступлению.

Согласно ст. 405 УК *укрывательство преступления* – это заранее не обещанное преступнику действие, создающее правоприменительным органам препятствия в розыске и установлении лица, совершившего тяжкое или особо тяжкое преступление, либо в обнаружении орудий и средств совершения таких преступлений, в выявлении их следов или установлении предметов, добытых в результате совершения этого преступления.

Укрывательство посягает на интересы правосудия и может быть выражено в совершении различных действий: предоставлении преступнику транспортного средства, жилища; изменении его внешнего вида; снабжении фальшивыми документами; хранении предметов, посредством которых совершалось соответствующее преступление; уничтожении, повреждении, изменении или сокрытии от органов правосудия предметов, которые могут стать вещественными доказательствами, и т. д.

При привлечении к уголовной ответственности за укрывательство необходимо учитывать следующее:

– скрываемое преступление должно относиться к категории тяжкого или особо тяжкого;

– укрывательство такого преступления не должно быть заранее обещанным;

– укрывательство должно быть выражено только в совершении физических действий.

Интеллектуальное содействие сокрытию тяжкого или особо тяжкого преступления, в том числе самооговор (ложное самообвинение с целью освобождения от уголовной ответственности лица, виновного в совершении преступления), не является укрывательством преступления. Психическое отношение укрывателя к совершаемым им действиям характеризуется умышленной виной.

Не обещанные заранее укрывательские действия не являются необходимым условием реализации тяжкого или особо тяжкого преступления. Укрывательство не состоит в необходимой причинной связи с укрываемым преступлением. С позиции субъективной стороны укрыватель не имеет намерения содействовать совершению укрываемого преступления. В содержание умысла укрывателя входит не только понимание им факта укрывательства преступления или лица, его совершившего, но и сознание им характера совершенного преступления и фактических обстоятельств,

определяющих укрываемое преступление как тяжкое или особо тяжкое. При реализации умысла укрыватель может руководствоваться различными мотивами. Они не влияют на квалификацию, но должны учитываться при индивидуализации уголовной ответственности.

Укрывательство преступлений отнесено законодателем к категории преступлений, не представляющих большой общественной опасности.

В силу действия положения, закрепленного ч. 2 ст. 13 УК, приготовление к таким преступлениям не влечет уголовной ответственности.

Однако не исключается предварительная преступная деятельность в виде покушения на укрывательство преступления. На стадии покушения возможен добровольный отказ от укрывательства преступления, правомерность которого определяется в соответствии с общими положениями, содержащимися в ст. 15 УК. Заранее не обещанное укрывательство преступления может быть совершено несколькими лицами, действующими совместно. В этом смысле возможно соучастие в укрывательстве преступления (например, подстрекательство к укрывательству тяжкого преступления).

Недонесение о преступлении – это несообщение уполномоченным государственным органам о совершенном особо тяжком преступлении, лице, его совершившем, или месте нахождения этого лица (ч. 1 ст. 406 УК), или готовящемся тяжком или особо тяжком преступлении (ч. 2 ст. 406 УК).

Недонесение о преступлении затрудняет деятельность правоприменительных органов в их борьбе с наиболее опасными проявлениями преступности. Опасность этого преступления увеличивается в случае, если имеет место недонесение о готовящемся тяжком или особо тяжком преступлении. В таких случаях правоприменительные органы не всегда имеют возможность своевременно пресечь начавшееся преступление и предупредить причинение вреда правоохраняемым интересам.

Ответственность за недонесение о преступлении наступает при соблюдении следующих требований:

– лицо обладает достоверными сведениями о совершенном или готовящемся преступлении соответствующей категории, что порождает вытекающую из смысла ст. 406 УК обязанность сообщить об этом преступлении;

– лицо, бездействуя, не выполнило своевременно указанную обязанность;

– лицо имело реальную возможность сообщить о соответствующем преступлении;

– лицо не сообщает о соответствующем преступлении умышленно.

К достоверно известным сведениям о соответствующем преступлении относится не вызывающая никаких сомнений информация относи-

тельно факта совершения особо тяжкого преступления, или лица, совершившего это преступление, или места нахождения такого лица, или готовящегося тяжкого или особо тяжкого преступления.

К источникам получения достоверной информации относятся собственные наблюдения лица, являющегося очевидцем совершенного преступления; сообщения соучастников преступления; сведения, полученные из официальных документов, и т. д. По общему правилу не могут быть признаны достоверными сведения, полученные понаслышке, от посторонних лиц, не причастных к совершенному преступлению.

Обязанность сообщения о совершенном или готовящемся преступлении будет выполненной, если гражданин сделал такое сообщение государственным органам, которые по характеру своей деятельности должны принимать меры к пресечению преступления или задержанию преступника, либо иным государственным органам власти и управления или должностным лицам, которые обязаны передать эти сведения органам, уполномоченным вести борьбу с преступностью.

Сообщение о совершенном или готовящемся преступлении соответствующей категории должно быть сделано своевременно. Уголовный закон не устанавливает срока, в течение которого должно быть сделано это сообщение. Сообщение следует признавать своевременным, если в конкретной обстановке оно сделано лицом в соответствующие органы в реально возможный кратчайший промежуток времени после получения информации о соответствующем преступлении.

Незначительное опоздание с сообщением о совершенном особо тяжком преступлении при наличии определенных обстоятельств может быть признано извинительным. Однако в случае промедления органы, ведущие уголовный процесс, вправе предъявлять более строгие требования к оценке степени своевременности сообщения.

Если сообщение не было сделано по уважительным причинам (тяжелое заболевание лица, стихийное бедствие и т. д.), ответственность за недонесение о преступлении исключается.

С субъективной стороны недонесение характеризуется умышленной виной: лицо достоверно сознает характер и фактические обстоятельства готовящегося или совершенного преступления, либо знает, что определенное лицо совершило особо тяжкое преступление, либо знает место нахождения этого лица, сознает общественную опасность умалчивания данных преступлений и не желает выполнять возложенную на него законом обязанность сообщить об этом соответствующим органам.

В соответствии с примечанием к ст. 406 УК из круга субъектов недонесения о преступлении исключены члены семьи и близкие родственники лица, совершившего преступление, священнослужитель, узнавший о

преступлении на исповеди, а также защитник, узнавший о преступлении во время исполнения своих профессиональных обязанностей.

Попустительство преступлению выражается в умышленном невоспрепятствовании готовящемуся или совершаемому преступлению в случаях, если лицо было обязано и могло предотвратить это преступление.

При привлечении к ответственности за попустительство преступлению должны соблюдаться следующие требования:

– на попустительствующее лицо в установленном порядке возложена специальная обязанность противодействовать готовящемуся или совершаемому преступлению;

– лицо имеет реальную возможность воспрепятствовать совершению преступления;

– попустительство преступлению не должно быть заранее обещанным;

– попустительство совершается умышленно.

Действующее законодательство не возлагает на граждан специальной обязанности противодействовать совершению преступлений. Эта обязанность входит в компетенцию только некоторых категорий должностных лиц. Так, обязанность совершать по службе действия, направленные на воспрепятствование готовящемуся или совершаемому преступлению, относится непосредственно к компетенции представителей власти, проходящих государственную службу в правоохранительных органах. Например, согласно ст. 23 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2007 г. № 263-З «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» каждый сотрудник органов внутренних дел на всей территории Республики Беларусь независимо от занимаемой должности, места нахождения и времени в случае обращения к нему должностных лиц и других граждан с заявлением или сообщением о событиях, угрожающих личной или общественной безопасности, либо в случае непосредственного выявления таковых обязан принять возможные меры по пресечению преступления, установлению и задержанию лиц, совершивших преступление.

Необходимость воспрепятствования готовящемуся или совершаемому преступлению вытекает и из служебных обязанностей должностных лиц, осуществляющих организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции. Так, в соответствии с трудовым законодательством уполномоченное должностное лицо нанимателя при организации труда работников обязано обеспечивать здоровые и безопасные условия труда на каждом рабочем месте, осуществлять постоянный контроль за уровнями опасных и вредных производствен-

ных факторов, обеспечивать сохранность имущества нанимателя и т. д. Формы воспрепятствования в зависимости от характера начавшегося преступления и компетенции соответствующего должностного лица в таких случаях могут быть самыми разными (принятие решения о временном приостановлении производства работ, отстранение работника, задержанного по месту работы в момент совершения хищения, от работы и т. п.).

Ответственность за попустительство наступает только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК (ст. 425, 455). Согласно ч. 1 ст. 425 УК одним из вариантов бездействия должностного лица является умышленное вопреки интересам службы из корыстной или иной личной заинтересованности неисполнение действий, которые оно должно было и могло совершить в силу возложенных на него обязанностей.

Для констатации попустительства преступлению необходимо установить наличие у должностного лица реальной возможности выполнить возложенную на него служебную обязанность по воспрепятствованию готовящемуся или начавшемуся преступлению. Если такой возможности у должностного лица не было либо оно было поставлено в такие условия, при которых объективно не могло выполнить эту обязанность, то ответственность за попустительство преступлению исключается.

Попустительство преступлению не должно быть заранее обещанным.

Если попустительство совершению преступления было заранее обещанным со стороны должностного лица, то в соответствии с правоположениями судебной практики оно квалифицируется по совокупности преступлений: бездействие должностного лица (ст. 425 или 455 УК) и соучастие (в виде пособничества) в совершении соответствующего преступления.

С субъективной стороны попустительство преступлению характеризуется умышленной виной и наличием у должностного лица корыстной или иной личной заинтересованности. При этом готовящееся или совершаемое преступление соответствующее должностное лицо воспринимает как факт, не вызывающий никаких сомнений. Виновный знает, что в силу возложенных на него служебных обязанностей ему необходимо принимать меры по воспрепятствованию совершению преступления. Должностное лицо также понимает наличие у него реальной возможности не допустить реализации преступного замысла иных лиц. Однако, сознавая, что оно поступает вопреки интересам службы, это лицо игнорирует предписанные ему обязанности.

Укрывательство, недонесение и попустительство являются классическими видами прикосновенности преступлению. Вместе с тем осмысления и научного обоснования требуют и некоторые другие варианты отношения к преступлению: одобрение преступления (например, выражение согласия на совершение преступного деяния) либо использование результатов совершенного преступления.

Посредственное исполнение (причинение) является вариантом посредственного (опосредованного) причинения, при котором одно лицо сознательно использует для совершения преступления другое лицо, которое вследствие определенных обстоятельств не сознает этого факта либо воля которого подавлена. Посредственный исполнитель действует по принципу «чужими руками жар загребать».

Посредственное исполнение, как правило, имеет место в следующих случаях:

– преступление совершается с использованием лица, которое не подлежит уголовной ответственности в силу закона (отсутствуют общие условия уголовной ответственности – вменяемость или достижение лицом возраста уголовной ответственности);

– при совершении преступления используется лицо, которое находится в состоянии заблуждения (имеет место фактическая ошибка извинительного характера);

– при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния (физическое принуждение, вызвавшее состояние крайней необходимости, исполнение обязательного приказа и др.).

В таких ситуациях, несмотря на причастность нескольких лиц к совершению уголовно противоправного деяния, содеянное квалифицируется только в отношении одного лица – посредственного исполнителя.

В редких случаях посредственное исполнение может быть выражено в умышленном использовании лица, которое действует по неосторожности. Действия посредственного исполнителя и непосредственного причинителя в таком случае являются виновными, но квалификация их поведения будет различной: фактический причинитель вреда несет ответственность за преступление, совершенное по неосторожности, а посредственный исполнитель – за умышленное преступление.

Следует иметь в виду, что посредственное исполнение может быть включено в механизм реализации преступного замысла в рамках соучастия в преступлении. Например, определенное лицо склоняет малолетнее лицо к совершению кражи. При этом совершению кражи содействует еще одно лицо – пособник, который знает об использовании малолетнего при непосредственном завладении чужим имуществом.

Совершение преступления надлежащим субъектом совместно с ненадлежащим субъектом – это самостоятельное правовое явление, выражающееся в том, что при совместном совершении преступления

несколькими лицами только одно лицо обладает признаками субъекта преступления. В отличие от посредственного исполнения лицо в таком случае само непосредственно участвует в выполнении объективной стороны преступления. Оно сознает, что в процессе совершения преступления ему содействует еще одно лицо, которое в силу невменяемости или возраста не подлежит уголовной ответственности, при этом данное лицо понимает, что объективно преступление выполняется совместными усилиями нескольких лиц. В таких случаях нельзя говорить о соучастии в преступлении, поскольку при соучастии каждое лицо должно соответствовать требованиям гл. 5 действующего УК об общих условиях уголовной ответственности, т. е. должно достичь на момент совершения деяния соответствующего возраста (ст. 27 УК) и быть вменяемым или уменьшенно вменяемым (ст. 29 УК).

При совершении преступления надлежащим субъектом совместно с ненадлежащим субъектом ответственность несет только лицо, обладающее признаками субъекта преступления.

Неосторожное сопричинение выражается в совершении по неосторожности связанных между собой деяний нескольких лиц, которые приводят к преступным последствиям. Неосторожное сопричинение становится весьма распространенным явлением в сфере нарушений правил безопасности при эксплуатации техники и технологических систем. При этом может причиняться огромный имущественный или физический вред. Иногда причиненный вред невозможно зафиксировать в полном объеме. Например, взрыв на Чернобыльской АЭС произошел в результате нарушения правил эксплуатации атомного реактора несколькими лицами. При этом последствия этого взрыва население Республики Беларусь и сопредельных государств переживает до сих пор.

При неосторожном сопричинении нарушение определенных правил безопасности соответствующими лицами может быть осуществлено сознательно, что существенно меняет характер и степень общественной опасности совершаемых причинителями деяний.

В доктрине уголовного права выделяют следующие общие признаки неосторожного сопричинения:

– преступление совершается двумя лицами или более (сопричинителями);

– допускаемые сопричинителями нарушения соответствующих правил взаимосвязаны и взаимообусловлены;

– наступивший преступный результат является единым для сопричинителей;

– между каждым нарушением правил, совершенным соответствующим сопричинителем, и наступившим последствием существует причинная связь;

– психическое отношение к наступившему последствию каждого сопричинителя выражается только в неосторожности.

Действующий УК не содержит специальных норм, регламентирующих ответственность за причинение вреда при неосторожном сопричинении. В судебной практике деяние каждого из сопричинителей квалифицируется самостоятельно – как преступление, совершенное одним лицом.

В отличие от неосторожного сопричинения при посредственном исполнении и совершении преступления надлежащим субъектом вместе с ненадлежащим субъектом в юридическом смысле нет участия в преступлении. Понятие «участие» в соответствии со словарями русского языка предполагает совместную с кем-нибудь деятельность, сотрудничество в чем-нибудь. В контексте положений уголовного права такого рода преступное сотрудничество всегда предполагает соответствующий уровень дееспособности, влияющий на содержательную составляющую интеллектуальной и волевой сферы психической активности лица.

Совместность действий характерна не только для неосторожного сопричинения. Она является тем цементирующим свойством, которое образует особый и наиболее опасный вид множественности лиц в совершении преступления – соучастие в преступлении. Этот вид множественности требует отдельного изложения.

ГЛАВА 5

МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ. ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ СЛОЖНЫХ ЕДИНИЧНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И МНОЖЕСТВЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

5.1. Сложное единичное преступление и его виды

Для правильной квалификации преступных деяний необходимо установить, совершено ли в данном конкретном случае одно (единичное) преступление или присутствует множественность преступлений. В связи с этим в теории уголовного права выделяют понятие и признаки единичных преступлений, множественности преступлений, а также их разграничения при квалификации.

Единичным следует считать деяние, признаки которого охватываются одним составом преступления. Однако такая простота является очевидной и достаточной только для несложных преступлений, когда такое преступление представлено одним деянием, одним последствием, одной формой вины.

Для **сложных единичных преступлений** характерна множественность объективных либо субъективных признаков: несколько объектов, деяний, последствий, форм вины и т. д. К сложным преступлениям относятся составные преступления, преступления с двумя действиями, длящиеся, продолжаемые преступления, преступления, квалифицируемые наличием дополнительных тяжких последствий, и др. При правовой оценке таких деяний необходимо установить общность определяющих их признаков, их объединенность одним составом преступления.

Таким образом, единичные преступления делятся на простые и сложные.

Можно выделить следующие разновидности сложного единичного преступления:

1. Преступление, ***слагающееся из двух разнородных действий***. Примером такого преступления является угон транспортного средства или маломерного судна (ст. 214 УК). Это преступление состоит из двух объединенных в единое преступление действий – неправомерного завладения предметом преступления и поездки на нем. Лишь в совокупности эти действия образуют состав оконченного преступления.

2. Преступление, ***квалифицируемое наличием дополнительных тяжких последствий***. Например, умышленное причинение тяжкого

телесного повреждения, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 3 ст. 147 УК). Данный состав как бы объединяет в себе два преступления, которые могут рассматриваться как обособленные (умышленное причинение тяжкого телесного повреждения и причинение смерти по неосторожности). При этом внутреннее единство и причинная связь определяют их как сложное единичное преступление.

3. ***Составное преступление***, слагающееся из нескольких разнородных действий, каждое из которых, взятое отдельно, содержит состав самостоятельного преступления. Единое составное преступление представляет более высокую степень общественной опасности, чем каждое из заложенных в него отдельных преступлений. Иными словами, такие преступления можно определить как учтенную законодателем совокупность преступлений. К составным преступлениям можно отнести кражу, совершенную с проникновением в жилище (ч. 2 ст. 205 УК), разбой (ст. 207 УК), вымогательство (ст. 208 УК), хищение путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210 УК), изнасилование, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей, либо причинение тяжких телесных повреждений, либо заражение ВИЧ, либо иные тяжкие последствия (ч. 3 ст. 166 УК) и др.

Наиболее распространенный вид сложных единичных преступлений – составные. **Составное преступление** – это единое преступление, посягающее на два или более объекта, состоящее из нескольких деяний, каждое из которых обладает признаками самостоятельного состава преступления, однако в силу их взаимосвязи и специфической общественной опасности в таком сочетании рассматриваемых уголовным законом как одно преступление. Составное преступление не является следствием механического соединения отдельных преступных деяний. Последние в сочетании друг с другом образуют органическое единство, новое качество. Учитывая типичность, распространенность устойчивых сочетаний нескольких деяний и специфическую общественную опасность комбинации последних, в результате которой появляется качественно новое образование, законодатель обобщает их, сводит в единое целое, отражая в соответствующем уголовно-правовом запрете в виде сложной, но единой законодательной конструкции.

Разграничение составных преступлений и случаев множественности вызывает трудности в следственной и судебной практике, потому что составной характер большинства таких единичных преступлений недостаточно четко отражается в диспозициях уголовно-правовых норм. Однако немало преступлений, на составной характер которых четко указывается в самом законе.

Р.А. Сабитов к признакам составного преступления относит[1]:

– совершение двух или более деяний;

– деяния являются по большей части разнородными, но в отдельных случаях и однородными;

– каждое из деяний, взятое в отдельности, подпадает под признаки самостоятельного преступления;

– эти преступления ввиду их типичной взаимосвязанности, сочетаемости в жизни людей сконструированы законодателем как одно преступление и закреплены в одной из статей (части статьи) УК.

В теории уголовного права выделяют следующие виды составных преступлений:

– составные преступления в силу прямого на то указания самого закона;

– составные преступления, относительно которых нет в законе указаний на их составной характер.

К *составным преступлениям в силу прямого на то указания закона* можно отнести, например, разбой (ст. 207 УК), хищение путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210 УК), хулиганство, связанное с сопротивлением лицу, пресекающему нарушение общественного порядка (ч. 2 ст. 339 УК), и др.

К *составным преступлениям, относительно которых в законе нет указаний на их составной характер*, относятся преступные деяния, в диспозиции уголовно-правовой нормы которых нет прямых указаний, что они состоят из двух либо более преступных действий, каждое из которых, будучи совершенным изолированно друг от друга, могло бы квалифицироваться как самостоятельное единичное преступление.

Преступления, относящиеся ко второй разновидности, представляют особую сложность в отграничении их от случаев множественности преступлений. К таким преступлениям относятся, например, сопротивление сотруднику органов внутренних дел или иному лицу, охраняющему общественный порядок (ст. 363 УК), соединенное с нанесением ему оскорблений, побоев, легких и менее тяжких телесных повреждений. По совокупности такие деяния должны квалифицироваться в случае, если они совершены разновременно и не охватывались единым умыслом. О том, что данные деяния охватываются составом ст. 363 УК, можно судить, сопоставив ее санкцию с санкциями статей, предусматривающих ответственность за соответствующие преступления против здоровья, чести и достоинства.

[1] См.: Сабитов Р.А. Теория и практика уголовно-правовой квалификации : науч.-практ. пособие. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 369.

Существование в законе большого числа составных преступлений вызывает трудности при квалификации, а также приводит к нарушению принципа справедливости при назначении наказания. Последнюю проблему иллюстрирует санкция ч. 3 ст. 166 УК, согласно которой за составное преступление – изнасилование, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого телесного повреждения, может быть назначено более строгое наказание, чем за изнасилование и умышленное причинение тяжкого телесного повреждения.

4. ***Продолжаемое преступление***, складывающиеся из ряда последовательно совершаемых тождественных действий, направленных на достижение общей цели и объединенных единым преступным умыслом.

Тождественность действий, образующих продолжаемое преступление, понимается в юридическом смысле, ибо по фактическим объективным свойствам эти действия могут различаться. Например, действия, образующие продолжаемое преступление в виде истязания, могут быть выражены в совершении таких различных насильственных действий, как нанесение ударов, щипание, укусы, таскание за волосы и т. п. (ст. 154 УК).

Все деяния, входящие в продолжаемое преступление, должны объединяться единым умыслом, по этой причине они и будут оценены как сложное единичное преступление в процессе квалификации.

В судебной практике нередко встречаются продолжаемые преступления, характеризующиеся рядом актов, которые, будучи взяты в отдельности, не являются преступлением. Например, систематическое хищение имущества юридического лица в сумме, не превышающей 10-кратного размера базовой величины, в общей сложности образующее хищение в размере, позволяющем оценить содеянное как преступление. С учетом вышеизложенного следует отметить, что признаки, дающие основание рассматривать преступление как единое продолжаемое, характеризуют и объективную сторону содеянного. Они могут выражаться во взаимосвязи между отдельными деяниями, из которых складывается продолжаемое преступление, в проявляющейся направленности каждого из них против одного и того же объекта, в сходстве способов их совершения, а также в единстве наступивших последствий. Проявление вовне совокупности указанных объективных признаков и выступает свидетельством наличия единого умысла и, соответственно, продолжаемого единичного преступления.

5. ***Длящееся преступление***, характеризующиеся тем, что после совершения определенного деяния виновный в течение какого-то времени не выполняет обязанностей, вытекающих из закона. Иными словами, лицо, совершающее длящееся преступление, в течение какого-то вре-

мени постоянно выполняет состав преступления. Таковым, например, является незаконное хранение огнестрельного оружия (ст. 295 УК).

5.2. Множественность преступлений: понятие и виды

В действующем уголовном законе отсутствует определение понятия множественности преступлений, хотя УК содержит одноименную гл. 7, регламентирующую отдельные формы множественности преступлений. Понятие множественности преступлений выработано наукой уголовного права.

Множественность преступлений – совершение одним лицом двух или более преступлений, каждое из которых содержит признаки самостоятельного состава преступления и является юридически значимым. Множественность преступлений как уголовно-правовое понятие определяется следующими юридическими признаками:

1. Множественность образует *совершение двух или более уголовно наказуемых деяний*. Множественность отсутствует в случае совершения малозначительного деяния или правонарушения.

2. Множественность образуют только такие преступные деяния, *каждое из которых подпадает под признаки самостоятельного состава преступления*. Составы преступлений, образующих множественность, могут различаться, быть оконченными либо завершенными на стадии приготовления (покушения), быть действиями исполнителя (либо иного соучастника преступления).

3. Множественность образуют преступления, *каждое из которых влечет за собой уголовно-правовые последствия*. Преступления, образующие множественность, должны быть юридически значимыми, не исключающими возможность наступления уголовной ответственности, не аннулированными последствиями уголовной ответственности в виде судимости.

Множественность преступлений отсутствует, если имеются ***обстоятельства, исключающие уголовно-правовое значение деяния***:

– истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 83 УК);

– истечение сроков давности исполнения обвинительного приговора (ст. 84 УК);

– погашение или снятие судимости (ст. 97, 98 УК);

– освобождение от уголовной ответственности и наказания (ст. 86–89, 95, 96 УК).

В настоящее время уголовный закон выделяет две формы множественности: совокупность преступлений (ст. 42 УК) и рецидив преступлений (ст. 43 УК). Законом Республики Беларусь от 26 мая 2021 г.

№ 112-З повторность преступлений исключена из форм множественности.

Совокупность преступлений: понятие, виды, правила квалификации.

Совокупность преступлений – совершение двух или более преступлений, предусмотренных разными статьями Особенной части УК либо разными частями одной и той же статьи, а равно совершение преступлений, предусмотренных одной и той же статьей Особенной части УК, из которых одни квалифицируются как оконченное преступление, а другие – как приготовление, покушение или соучастие в преступлении, ни за одно из которых лицо не было осуждено, при этом лицо несет ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье УК (ст. 42 УК).

В науке уголовного права различают два вида совокупности преступлений: реальную и идеальную.

Реальная совокупность представляет собой совершение разными самостоятельными действиями двух или более преступлений. В случае реальной совокупности общественно опасные деяния совершаются последовательно, через определенный промежуток времени, продолжительность которого может быть различной. Для образующих совокупность деяний сохраняются признаки, которые характеризуют любую форму и вид множественности, – деяния должны содержать признаки самостоятельных юридически значимых преступлений. Для совокупности не должны истечь сроки давности привлечения к уголовной ответственности за каждое из преступлений.

Идеальная совокупность имеет место в случае, когда в одном деянии лица содержатся признаки нескольких разных преступлений. Например, идеальная совокупность будет в случае, если П. с целью убийства стреляет в М., однако, промахнувшись, попадает в случайного прохожего, оказавшегося поблизости. В данном случае будет иметь место совокупность покушения на убийство (ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 139 УК) и причинения смерти по неосторожности (ч. 1 ст. 144 УК).

Преступления, образующие идеальную совокупность, объединены некоторыми общими признаками: общие признаки субъекта, полностью либо частично совпадают преступные деяния, образующие объективную сторону.

Разграничение преступлений, образующих идеальную совокупность, между собой проводится по объекту посягательства, общественно опасным последствиям, признакам субъективной стороны. В вышеприведенном примере имеет место совпадение составов по объекту и объективной стороне. Разграничение преступлений, образующих идеальную совокупность, проводится по форме вины. В первом

случае преступление характеризуется умыслом, во втором – неосторожностью.

Чаще всего идеальная совокупность имеет место, когда последствия направлены против разных объектов (например, убийство в процессе разбойного нападения) либо хотя и поражают один объект, но характеризуются разными формами вины (совокупность покушения на убийство и причинения смерти по неосторожности в вышеприведенном примере).

Если эти признаки отсутствуют, т. е. если и объект, и форма вины в обоих преступлениях совпадают, то в таком случае идеальная совокупность отсутствует, налицо будет поглощение одного состава преступления другим. Например, причинение ранения (тяжкого телесного повреждения) в процессе убийства является способом убийства и не образует вместе с ним идеальной совокупности. В данном случае имеет место состав убийства.

Наличие в действиях лица признаков совокупности преступлений имеет определенное юридическое значение. Данная форма множественности влияет на исчисление сроков давности привлечения к уголовной ответственности. Совокупность преступлений является обстоятельством, отягчающим ответственность за последующее преступление (п. 1 ч. 1 ст. 64 УК), влечет за собой особый порядок назначения наказания (ст. 72 УК).

Для правильной квалификации совокупности преступлений необходимо учитывать и случаи конкуренции норм, в частности конкуренции общей и специальной нормы. В ч. 2 ст. 42 УК законодатель оговаривает правила решения такой конкуренции. Например, ст. 317 «Нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств» УК выступает специальной нормой по отношению к ст. 144 «Причинение смерти по неосторожности» и ст. 155 «Причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения по неосторожности» УК. Применению подлежит специальная норма ст. 317. Ответственность по данной норме несет лицо, управлявшее транспортным средством, нарушившее правила дорожного движения и причинившее вред жизни или здоровью человека. Однако в случае, если транспортным средством управлял 15-летний подросток, отсутствуют признаки субъекта преступления, предусмотренного ст. 317 УК, и поэтому применению подлежит общая норма. Ответственность может наступить за причинение смерти по неосторожности (ст. 144 УК) в соответствии с ч. 2 ст. 27 УК. За причинение вреда здоровью по неосторожности лицом, не достигшим 16-летнего возраста, ответственность исключается.

Реальная совокупность в случаях, специально указанных в законе, влечет за собой квалификацию по признаку повторности (п. 2 примечаний к гл. 24 УК), например хищение огнестрельного оружия (ст. 294 УК) и грабеж (ст. 206 УК).

Для правильной квалификации преступлений важное значение имеет отграничение совокупности преступлений от случаев, когда одно из совершенных преступлений является согласно закону обязательным признаком состава другого преступления, т. е. может быть способом, средством, квалифицирующим признаком или этапом (стадией) другого (более тяжкого) преступления.

К обязательным признакам состава законодатель редко относит способ совершения преступления. При этом способ сам по себе может предусматриваться в законе и в качестве самостоятельного преступления. В подобных случаях возможны следующие варианты квалификации преступлений:

1. *Способ, являющийся признаком состава преступления, дополнительной квалификации не требует.* Например, ст. 424 «Злоупотребление властью или служебными полномочиями» УК не образует совокупности со ст. 210 «Хищение путем злоупотребления служебными полномочиями» УК. Не требует дополнительной квалификации по ст. 380 «Подделка, изготовление, использование либо сбыт поддельных документов, штампов, печатей, бланков» УК совершение деяния, предусмотренного ч. 2 ст. 435 «Уклонение от мероприятий по призыву на воинскую службу» УК, путем подлога документов.

2. *Если способ, будучи самостоятельным преступным деянием, не является признаком другого состава преступления, то содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений.* Уклонение родителей от содержания детей либо от возмещения расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся или находившихся на государственном обеспечении (ст. 174 УК), образует совокупность со ст. 380 УК в случае подделки документов.

3. *Если способ более общественно опасен, нежели само преступление, признаком которого он является, то содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений.* Например, при применении насилия в отношении сотрудника органов внутренних дел или его близких (ст. 364 УК) применяемое насилие может выражаться в причинении телесных повреждений различной степени тяжести. Если сравнить по степени тяжести данное преступление с преступлениями против здоровья, то можно прийти к выводу, что не образует совокупности причинение легких и менее тяжких телесных повреждений, в то время как умышленное причинение тяжкого телесного повреждения в отношении лица или его близких в связи с осуществлением им служебной деятельности (п. 5 ч. 2 ст. 147 УК) требует квалификации по совокупности со ст. 364 УК.

Не требуется квалификации по совокупности, если одно преступление является квалифицирующим признаком другого более тяжкого преступления. Например, изнасилование, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей, либо причинение тяжких телесных повреждений, либо иные указанные в законе тяжкие последствия, следует квалифицировать только по ч. 3 ст. 166 УК. Дополнительной квалификации по нормам, предусматривающим ответственность за преступления против жизни и здоровья, не требуется.

Если одно преступление является этапом, стадией в совершении другого преступления, то содеянное образует совокупность, за исключением случаев поглощения менее общественно опасного посягательства более общественно опасным. Например, приобретение оружия как приготовление к убийству квалифицируется по ч. 2 ст. 295 и ч. 1 ст. 13, ч. 1 или 2 ст. 139 УК.

Если одно преступление является результатом, средством для сокрытия другого преступления, налицо реальная совокупность. Например, поджог дома с целью сокрытия убийства (ст. 218 и 139 УК).

Значение совокупности преступлений заключается в следующем:

1) каждое преступление квалифицируется по отдельной статье Особенной части УК (например, хулиганство (ст. 339) и кража (ст. 205));

2) применяется особый порядок назначения наказания, предусмотренный ст. 72 УК:

– каждое из преступлений, входящих в совокупность, должно получить самостоятельную квалификацию;

– за каждое преступление наказание назначается отдельно;

– окончательное наказание суд определяет по правилам ст. 72 УК.

Рецидив преступлений и его уголовно-правовые последствия.

Рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за умышленное преступление (ст. 43 УК).

Признаками рецидива преступлений являются:

– совершение лицом нового умышленного преступления;

– наличие непогашенной, неснятой судимости за ранее совершенное умышленное преступление (преступления).

Наличие судимости за предшествующее преступление является специфическим признаком рецидива, позволяющим выделить его в самостоятельную форму множественности преступлений и отграничить от совокупности преступлений.

Выделяют фактический и юридический (легальный) рецидив.

Под ***фактическим рецидивом*** принято понимать совершение лицом, ранее совершившим какие-либо преступления, нового преступного деяния независимо от наличия или отсутствия судимости. С таким рецидивом имеет дело наука криминология.

Уголовное право учитывает только ***юридический (легальный) рецидив***, характеризующийся совершением нового умышленного преступления при наличии судимости за ранее совершенное умышленное преступление.

В зависимости от характера совершенных преступлений выделяют следующие виды рецидива.

Общий рецидив – совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за умышленное преступление. Например, лицо, имеющее судимость за злостное хулиганство (ч. 2 ст. 339 УК), совершает разбой (ст. 207 УК). Общий рецидив не имеет квалифицирующего значения и рассматривается в качестве отягчающего обстоятельства при индивидуализации ответственности (п. 1 ч. 1 ст. 64 УК) и определяет порядок назначения наказания (ст. 65 УК).

Специальный рецидив – совершение лицом, имеющим судимость, нового тождественного или однородного преступления. Специальный рецидив влечет за собой квалификацию по признаку повторности, сопряженной с осуждением лица за предыдущее преступление, выступая в качестве квалифицирующего признака, влияет на меру ответственности, правила назначения наказания.

Специальный рецидив наиболее характерен для лиц, ранее судимых за кражу, грабеж, хулиганство.

В ряде статей Особенной части УК квалификация соответствующего деяния в качестве совершенного при отягчающих обстоятельствах связана с наличием судимости за предыдущие преступления. Таковы, например, получение взятки (ст. 430 УК), дача взятки (ст. 431 УК) и др.

Под *простым (однократным) рецидивом* понимается совершение преступления лицом, осужденным до этого лишь один раз, а *сложным (многократным)* – два раза и более.

Выделяют также *пенитенциарный рецидив*, который характеризуется тем, что субъект повторно отбывает наказание в виде лишения свободы. Подобный вид рецидива имеет значение при определении места отбывания наказания. В соответствии с п. 4 ч. 4 ст. 57 УК при рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, отбывание наказания назначается в исправительной колонии в условиях строгого режима.

По степени общественной опасности выделяют следующие виды рецидива.

Простой рецидив – совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за умышленное преступление.

Опасный рецидив:

– совершение лицом умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо было не менее

трех раз осуждено и отбывало наказание в виде лишения свободы за умышленные преступления;

– совершение лицом тяжкого преступления, если ранее оно не менее двух раз было осуждено и отбывало наказание в виде лишения свободы за тяжкие преступления либо было осуждено и отбывало наказание в виде лишения свободы за особо тяжкое преступление;

– совершение лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно не менее двух раз было осуждено и отбывало наказание в виде лишения свободы за тяжкие преступления.

Особо опасный рецидив:

– совершение лицом тяжкого преступления, если ранее оно не менее двух раз было осуждено и отбывало наказание в виде лишения свободы за особо тяжкие преступления;

– совершение лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено и отбывало наказание в виде лишения свободы за особо тяжкое преступление.

Судимости за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет, а также судимости, снятые или погашенные в установленном законом порядке, не учитываются при признании рецидива преступлений.

Действующий уголовный закон, учитывая повышенную общественную опасность рецидива преступлений, предусматривает более строгую ответственность лиц, допустивших рецидив. Рецидив преступлений влечет за собой ряд юридических последствий:

– повторное совершение преступления признается обстоятельством, отягчающим ответственность (п. 1 ч. 1 ст. 64 УК);

– рецидив преступлений при определенных условиях влечет за собой особый порядок назначения наказания (ст. 73 и 65 УК);

– в ряде статей Особенной части УК рецидив преступлений предусмотрен в качестве квалифицирующего признака (ст. 174, 175, 430–432 УК и др.);

– рецидив влияет на индивидуализацию ответственности, а также на решение вопроса об освобождении от уголовной ответственности и наказания (так, по некоторым основаниям освобождение от уголовной ответственности при рецидиве практически не может быть применено, условно-досрочное освобождение от наказания применяется по отбытии большего срока по сравнению с лицами, не допустившими рецидива (ст. 90 УК и др.));

– рецидив влияет на условия отбывания наказания в виде лишения свободы (так, лица, допустившие пенитенциарный рецидив, отбывают наказание в исправительных колониях в условиях строгого режима, при особо опасном рецидиве – в исправительных колониях в условиях особого режима или в тюрьме (ст. 57 УК));

– рецидив преступлений является обстоятельством, прерывающим течение срока давности исполнения обвинительного приговора (ст. 84 УК), срока погашения судимости (ст. 97 УК);

– за определенными категориями лиц, допустивших рецидив (в отношении допустивших особо опасный рецидив – во всех случаях), после отбытия ими наказания устанавливается превентивный надзор (ст. 80 УК);

– судимость лица, допустившего особо опасный рецидив, не погашается, а снимается по решению суда (ст. 98 УК).

Как отмечалось выше, возможно сочетание в содеянном лицом нескольких форм множественности.

Например, М. после отбытия наказания за разбой нигде не работал. Спустя шесть месяцев он вновь совершил разбойное нападение на гражданина, при этом потерпевший, оказавший сопротивление, был убит. В данном примере присутствуют две формы множественности: повторное совершение разбоя при наличии судимости образует рецидив; совершение убийства в процессе разбоя образует совокупность преступлений. Таким образом, правовыми последствиями сочетания форм множественности в данном случае являются: квалификация преступлений по совокупности ст. 207 и 139 УК; учет рецидива при назначении мер уголовной ответственности за разбой и убийство.

Сочетание повторности и множественности преступлений.

Повторность – совершение лицом двух или более преступлений, предусмотренных одной и той же статьей УК, либо в случаях, специально предусмотренных Особенной частью УК, разными статьями, если не истекли сроки давности или сроки погашения (снятия) судимости (ч. 14^1 ст. 4 УК).

В зависимости от характера преступлений, образующих повторность, выделяют следующие ее виды:

– *повторность тождественных преступлений* – повторность, образованная преступлениями, предусмотренными одной и той же статьей Особенной части УК;

– *повторность преступлений, не являющихся тождественными, или повторность однородных преступлений,* – повторность, образованная преступлениями, предусмотренными разными статьями УК в случаях, специально указанных в уголовном законе.

Примером повторности тождественных преступлений является совершение одним лицом нескольких краж, квалифицируемых по ст. 205 УК.

В соответствии с п. 2 примечаний к гл. 24 УК хищение признается совершенным повторно, если ему предшествовало другое хищение или какое-либо из следующих преступлений: хищение огнестрельного

оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ (ст. 294), хищение радиоактивных материалов (ст. 323), хищение наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов (ст. 327), хищение сильнодействующих или ядовитых веществ (ст. 333).

Примером повторности однородных преступлений является, например, совершение кражи (ст. 205 УК) и грабежа (ст. 206 УК).

Повторность может выступать в уголовном законе в качестве квалифицирующего признака, например ч. 2 ст. 205 УК (кража, совершенная повторно).

Итак, по общему правилу повторность образуют лишь юридически тождественные преступления, т. е. квалифицируемые по одной и той же статье УК. При этом образующие повторность преступления могут быть как оконченными, так и неоконченными (приготовление или покушение) или представлять собой соучастие в преступлении. В таком случае повторность сочетается с совокупностью преступлений.

Однако в отдельных случаях, прямо указанных в законе, может иметь место повторность преступлений, квалифицируемых по разным статьям УК. Такого рода повторность совпадает с реальной совокупностью преступления. Таким образом, совершение кражи лицом, ранее совершившим грабеж, требует, во-первых, в качестве совокупности квалификации по двум статьям: ст. 206 «Грабеж» и ст. 205 «Кража» УК, во-вторых, в качестве повторности кража квалифицируется по данному признаку, т. е. по ч. 2 ст. 205 УК (кража, совершенная повторно).

Случаи одновременного наличия в содеянном повторности и совокупности влекут за собой применение при назначении наказания правил ст. 72 «Назначение наказания по совокупности преступлений» УК.

Для повторности не имеет значения, привлекался или нет виновный к уголовной ответственности за ранее совершенное преступление. В связи с этим в зависимости от факта осуждения за ранее совершенное преступление выделяют следующие виды повторности:

– *повторность, не сопряженную с осуждением за ранее совершенное преступление*, при такой повторности лицо совершает новое тождественное или однородное преступление, не будучи осужденным за предыдущее деяние.

– *повторность, сопряженную с осуждением за ранее совершенное преступление*, данный вид повторности охватывает случаи совершения нового преступления лицом, имеющим судимость за предшествующее деяние.

Как правило, выступая в качестве квалифицирующего признака, повторность охватывает обе вышеуказанные разновидности. Так, повторность в качестве квалифицирующего признака кражи (ч. 2 ст. 205 УК),

грабежа (ч. 2 ст. 206 УК), разбоя (ч. 2 ст. 207 УК), вымогательства (ч. 2 ст. 208 УК) и др. будет иметь место независимо от того, было ли лицо осуждено за предыдущее преступление.

Однако в ряде случаев в качестве квалифицирующего признака выступает повторность, сопряженная с осуждением за ранее совершенное преступление. Например, ч. 2 ст. 430 УК (получение взятки повторно), ч. 2 ст. 431 УК (дача взятки повторно), ч. 2 ст. 432 УК (посредничество во взяточничестве, совершенное повторно). В рассматриваемых случаях в качестве квалифицирующего признака выступают только случаи повторности, не связанной с осуждением за ранее совершенное преступление, так как повторность, связанная с осуждением за ранее совершенное преступление, влечет за собой квалификацию деяния соответственно по ч. 3 ст. 430 УК (получение взятки лицом, ранее судимым за взяточничество), ч. 3 ст. 431 УК (дача взятки лицом, ранее судимым за взяточничество), ч. 3 ст. 432 УК (посредничество во взяточничестве, совершенное лицом, ранее судимым за взяточничество).

Причем из вышеприведенных положений закона следует, что повторность, не связанную с осуждением, образуют только тождественные преступления (для получения взятки – это получение взятки, для дачи взятки – дача взятки), а повторность, связанную с осуждением, – однородные преступления, именуемые единым понятием «взяточничество», которая включает три преступления: получение взятки (ст. 430 УК), дача взятки (ст. 431 УК), посредничество во взяточничестве (ст. 432 УК).

На повторность, сопряженную с осуждением за ранее совершенное преступление, указывается в ч. 3 ст. 174 УК (уклонение родителей от содержания детей либо от возмещения расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся или находившихся на государственном обеспечении, совершенное лицом, ранее судимым за такое преступление), ч. 2 ст. 175 УК (уклонение детей от содержания родителей, совершенное лицом, ранее судимым за такое преступление) и др.

Повторность, сопряженная с осуждением за предыдущее преступление, является одновременно специальным рецидивом. Повторность, являющаяся еще и рецидивом, кроме учета при квалификации в качестве соответствующих признаков может учитываться при назначении наказания в качестве отягчающего обстоятельства, при этом суд вправе в зависимости от характера преступления не признать это обстоятельство отягчающим (п. 1 ч. 1 ст. 64 УК). При назначении наказания за такую повторность применяются правила ст. 65 «Назначение наказания при рецидиве преступлений» УК.

Таким образом, повторность, а тем более в сочетании с множественностью влечет за собой повышенную уголовную ответственность.

Признаками повторности преступлений являются:

– совершение лицом двух или более преступлений, квалифицируемых по одной и той же статье УК либо в специально предусмотренных случаях – разными статьями Особенной части УК;

– совершенные преступления являются юридически значимыми, т. е. не истекли их сроки давности (ст. 83, 84 УК) либо не погашена или не снята судимость (ст. 97, 98 УК).

Значение повторности преступлений состоит в следующем.

Повторное совершение преступления в случаях, специально предусмотренных законом, приобретает значение квалифицирующего признака состава преступления (п. 16 ч. 2 ст. 139, ч. 2 ст. 205, ч. 2 ст. 339 УК и др.). В этих случаях преступление признается совершенным при отягчающих обстоятельствах и влечет за собой более строгую уголовную ответственность виновного.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 64 УК повторное совершение преступления признается обстоятельством, отягчающим ответственность, т. е. учитывается судом при определении виновному меры наказания. Однако суду предоставлено право в зависимости от характера первого преступления не признать его отягчающим обстоятельством. Это возможно, когда сочетание первого и последующего преступлений не свидетельствует о наличии у виновного устойчивых антисоциальных взглядов и привычек, не является выражением повышенной степени его общественной опасности. Суд использует это право в случаях, если ранее совершенное преступление значительно менее общественно опасно, нежели последующее, и совершено при других обстоятельствах.

Повторное совершение преступления в ряде случаев является обстоятельством, прерывающим течение срока давности привлечения к уголовной ответственности и исполнения обвинительного приговора. Давность прерывается, если до истечения указанных в законе сроков лицо совершит новое умышленное преступление (ч. 3 ст. 83, ч. 3 ст. 84 УК).

Повторность преступлений может быть обстоятельством, препятствующим освобождению виновного от уголовной ответственности, поскольку эта мера применяется, как правило, к лицам, совершившим преступление впервые. Например, подобное условие освобождения от ответственности указывается в ст. 86 «Освобождение от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности», ст. 88 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием», ст. 118 «Освобождение несовершеннолетнего от уголовной ответственности» УК.

Однако следует отметить, что в отдельных случаях повторности придается более широкое значение – совершение любого нового преступления.

5.3. Проблемные вопросы правовой оценки множественности преступлений

Действующий уголовный закон предусматривает следующие разновидности множественности преступлений: совокупность и рецидив.

Нормы, регламентирующие институт множественности, можно подразделить на следующие группы:

– дефинитивные нормы – определяют понятия совокупности (ч. 1 ст. 42 УК) и рецидива преступлений (ч. 1–3 ст. 43 УК);

– норма, закрепляющая правоположение, – описывает определенные коллизионные правила (ч. 2 ст. 42 УК содержит правило преодоления конкуренции общей и специальной нормы);

– общерегулятивные нормы – устанавливают определенный порядок назначения наказания при наличии множественности преступлений (ч. 5 ст. 43, ст. 65, 72, 73 УК).

Если применение ст. 42 «Совокупность преступлений», ст. 43 «Рецидив преступлений» УК возложено на все правоприменительные органы, участвующие в уголовном процессе, то применение ст. 65 «Назначение наказания при рецидиве преступлений», ст. 72 «Назначение наказания по совокупности преступлений», ст. 73 «Назначение наказания по совокупности приговоров» УК возможно только судом, ибо только последний имеет право назначать наказание.

Анализ уголовно-правовых норм, а также судебной практики по уголовным делам о множественности преступлений позволяет выделить следующие группы проблем.

В процессе квалификации следует четко *отграничивать формы множественности и повторность от сложных единичных преступлений*, в частности повторность от продолжаемых и длящихся преступлений. Их главным разграничительным критерием является наличие в сложном преступлении единого умысла на совершение деяния или причинение последствий. Не менее важно определять разницу между составными преступлениями и совокупностью преступлений. Следует отметить, что некоторые составы преступлений построены законодателем как сложные и могут быть неверно истолкованы сотрудниками правоприменительных органов. Например, убийство, сопряженное с похищением человека либо захватом заложника; сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом; сопряженное с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера (ч. 2 ст. 139 УК), может на первый взгляд представлять собой сложные составы преступлений. Однако убийство, сопряженное с вышеуказанными преступными деяниями, должно всегда квалифицироваться как реальная совокупность, поскольку в данных случаях отсутствует составное преступление. На

такие правила квалификации убийств обращает внимание Пленум Верховного Суда в постановлении от 17 декабря 2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК)».

К составным преступлениям относятся преступные деяния, в которых признаком квалифицированных или особо квалифицированных составов выступает способ – с применением насилия или с угрозой его применения. Например, ч. 2 ст. 363 УК содержит признаки ч. 1 ст. 363 УК, а также в зависимости от характера насилия признаки ст. 149, 153, 154 УК и т. д. Возникает закономерный вопрос: следует ли способ совершения преступления квалифицировать по отдельной статье, предусматривающей причинение вреда здоровью различной степени тяжести?

Анализ судебной практики позволяет сделать общий вывод, согласно которому, если способ совершения преступления является более общественно опасным, нежели преступное деяние, то содеянное квалифицируется по совокупности преступлений. Например, умышленное причинение легкого или менее тяжкого телесного повреждения в процессе сопротивления сотруднику органов внутренних дел охватывается признаком применения насилия, закрепленным ч. 2 ст. 363 УК. Причинение тяжкого телесного повреждения следует дополнительно квалифицировать по соответствующей статье, т. е. мы имеем дело с совокупностью преступлений. Убийство сотрудника органов внутренних дел, военнослужащего в процессе сопротивления квалифицируется по ст. 362 УК. Следует отметить, что данное правило разработано лишь судебной практикой и доктриной уголовного права, в Общей части УК нет нормы о вышеуказанных правилах квалификации. Подобные вопросы требуют введения в уголовный закон самостоятельной главы, посвященной правилам квалификации преступлений (при конкуренции норм, в том числе связанной с разграничением множественности и сложных единичных преступлений).

Следующее, на что нужно обратить внимание, это необходимость *разграничения идеальной совокупности и такого вида конкуренции уголовно-правовых норм, как конкуренция общей и специальной нормы*. При таком виде конкуренции деяние полностью по всем признакам элементов состава подпадает под несколько норм, одна из которых – общая, а другая – специальная. Когда имеет место идеальная совокупность, деяние хотя и содержит признаки разных составов преступлений, но они не находятся в соотношении «общая – специальная».

Так, в п. 24 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (статьи 424–428 Уголовного кодекса Республики Беларусь» указывается: если совершенное должностным лицом преступление предусмотрено в качестве признака преступления, не входящего в гл. 35 УК, то такое лицо должно нести ответственность по специальной норме; дополнительной квалификации его действий по статьям уголовного закона, предусматривающим ответственность за преступления против интересов службы, не требуется.

Сложившаяся судебная практика повлияла на законодательное решение об установлении правила конкуренции общей и специальной нормы в ч. 2 ст. 42 УК, согласно которой, если преступление предусмотрено различными статьями Особенной части УК, одна норма из которых является общей, а другая – специальной, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме.

Следующая проблема касается *неоднозначности определений совокупности и повторности преступлений*. Следует отметить, что квалификация каждого преступления по отдельным частям или пунктам одной статьи УК возможна, если такие части (пункты) не только предусматривают самостоятельные составы преступлений, но и имеют свои санкции.

Несколько преступлений, квалифицируемых по разным частям одной статьи, должны образовывать повторность и совокупность, а не поглощаться наиболее тяжким из совершенных преступлений. Не следует вышеизложенную ситуацию (в которой каждое преступное деяние совершается разновременно) смешивать с единичным преступлением, которое начато как менее тяжкое, а в дальнейшем переросло в более тяжкое. В таком случае содеянное надлежит квалифицировать лишь по статье закона, предусматривающей уголовную ответственность за более тяжкое преступление. Так, если между двумя лицами возник конфликт, выразившийся в избиении одного из них, повлекшем за собой причинение менее тяжкого телесного повреждения, однако в процессе избиения возник умысел на убийство, который был реализован, в таком случае все содеянное необходимо квалифицировать как умышленное убийство. Причинение более тяжкого вреда поглотит менее тяжкий вред, так как деяние совершено в рамках одного видового объекта.

Проблемы вызывает также вопрос *правовой оценки деяний, содержащих признаки повторности, образованной преступлениями, предусмотренными различными статьями Особенной части УК в специально предусмотренных случаях* (такая повторность одновременно будет содержать и признаки совокупности преступлений, что повлечет за собой назначение наказания по правилам ст. 72 УК). В частности, суды при решении вопросов о применении нормы о повторности преступлений в случае совершения убийства руководствуются положениями постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря

2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК)», где дается довольно широкая трактовка повторности преступлений. В частности, говорится, что по смыслу закона основанием для квалификации действий виновного по п. 16 ч. 2 ст. 139 УК является также совершение им ранее преступлений, предусмотренных ст. 359, 362 УК и др. составной частью которых является убийство. В то же время преступления, предусмотренные ст. 359 и 362 УК, не содержат квалифицирующего признака повторности, что представляется не вполне логичным, ибо на оценку одних и тех же деяний как повторных влияет последовательность их совершения. Это положение противоречит принципам законности и справедливости и ухудшает в первом случае положение обвиняемого, позволяя усиливать меру ответственности ввиду наличия повторности и совокупности преступлений.

Следует обратить внимание на четкое законодательное определение последовательности совершения преступлений, образующих однородную повторность. Например, в п. 2 примечаний к гл. 24 УК указывается, что признак повторности для преступлений данной главы образует предшествующее совершение любого из зафиксированных в данной главе хищений, а также хищения специальных предметов и веществ, ответственность за которые предусмотрены другими главами УК, т. е. кража и грабеж будут образовывать повторность при любой последовательности совершения указанных преступлений. Совершение кражи лицом, ранее совершившим хищение огнестрельного оружия или наркотических средств, также является повторностью, а хищение оружия, равно как и других специально оговоренных предметов, после кражи повторности не образует.

Отграничение совокупности и повторности от сложных единичных преступлений. В результате совершения преступления возможно причинение вреда нескольким потерпевшим, что нередко находит отражение в признаках состава преступления, например п. 1 ч. 2 ст. 139 УК (убийство двух или более лиц), ч. 2 ст. 144 УК (причинение смерти по неосторожности двум или более лицам). В данном случае одним из признаков, обусловливающих правовую оценку такого деяния как единичного, является форма вины. Единство формы вины по отношению к последствиям, причиненным нескольким потерпевшим, указывает на единое преступление.

В то же время, если одним деянием причиняется вред нескольким лицам с различным психическим отношением, имеется совокупность преступлений. Такую ситуацию образует отклонение действия, рассмотренного выше, в котором субъект преступления, имея умысел на убийство конкретного лица, стреляет в него и, промахнувшись, попадает в случайного прохожего. В данной ситуации имеется совокупность покушения на убийство и причинения смерти по неосторожности.

В случае причинения одним деянием различных по тяжести последствий по отношению к разным потерпевшим квалификация может быть следующей.

1. Если лицо умышленным деянием причинило различные по тяжести последствия разным лицам, содеянное квалифицируется по совокупности преступлений. Например, используя взрывное устройство, преступник убил одного человека и причинил тяжкое телесное повреждение второму. В данном случае имеется совокупность убийства (ст. 139 УК) и умышленного причинения тяжкого телесного повреждения (ст. 147 УК).

2. Если при наличии прямого умысла на лишение жизни двух или более лиц совершены убийство одного человека и покушение на жизнь другого (других), то содеянное не может рассматриваться как оконченное преступление (убийство двух или более лиц) и подлежит квалификации по ч. 1 ст. 139 или соответствующим пунктам ч. 2 ст. 139 (за исключением п. 1), ч. 1 ст. 14 и п. 1 ч. 2 ст. 139 УК (постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК)»).

3. Если лицо вследствие неосторожного деяния причинило различные по тяжести последствия разным лицам, то содеянное может квалифицироваться по норме, предусматривающей наиболее тяжкое последствие. Например, нарушение водителем правил дорожного движения с причинением одному потерпевшему смерти, а второму – менее тяжкого телесного повреждения квалифицируется по ч. 2 ст. 317 УК. Поскольку было совершено одно деяние, характеризующееся одной формой вины, то при его квалификации применяется норма уголовного закона, предусматривающая наиболее тяжкое последствие.

Говоря о *повторности преступлений и ее отличии от продолжаемых преступлений*, необходимо отметить важность установления единого умысла на совершение всех действий. Например, убийство двух или более лиц, как правило совершаемое без разрыва во времени, все-таки может иметь такой разрыв, и тогда будет несколько самостоятельных действий, повлекших смерть двух разных потерпевших. В таком случае уже есть два действия, например, в одном случае убийство совершено с помощью ножа, в другом – путем отравления. Имеются два потерпевших. Однако преступление будет единичным в силу единства умысла.

Такое поведение, образующее продолжаемые преступления, характерно для сбыта одной партии поддельных денежных банкнот различными способами и разным лицам либо сбыта одной партии наркотических средств.

На основании подобных взглядов на отграничение повторности от единичного продолжаемого преступления даются разъяснения по квалификации преступлений, связанных со взяточничеством. Признак повторности при получении взятки имеет место при одновременном получении взятки от нескольких лиц, если в интересах каждого из взяткодателей совершается отдельное действие.

Систематическая передача ценностей и оказание услуг имущественного характера должностному лицу за общее покровительство или попустительство по службе не может квалифицироваться как дача или получение взятки повторно, если эти действия охватывались единым умыслом взяткодателя и взяткополучателя и имели характер продолжаемого преступления.

Не может рассматриваться как повторное получение взятки принятие должностным лицом в несколько приемов заранее обусловленного вознаграждения, обеспечивающего наступление желаемого результата, а также дача взятки группе должностных лиц, совершающих преступление по предварительному сговору между собой.

Действия должностного лица, получившего взятку, а затем передавшего часть полученного в качестве взятки соответствующему должностному лицу (без предварительной договоренности с ним о получении взятки) в целях принятия решения в интересах взяткодателя или представляемых им лиц, следует квалифицировать по совокупности преступлений как получение и дача взятки (постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве (статьи 430, 431 и 432 Уголовного кодекса Республики Беларусь»). В последнем случае присутствует совокупность преступлений, так как две взаимосвязанные стороны одного процесса взяточничества (дача и получение) одинаково криминализированы законодателем.

Совершение продолжаемого преступления в зависимости от степени реализации умысла субъекта и степени его определенности влечет за собой различные правила квалификации. Например, если при продолжаемом преступлении конкретизированный умысел лица будет направлен на причинение вреда, количественные параметры которого имеют юридическое значение в качестве квалифицирующего признака, то при фактическом причинении меньшего вреда деяние квалифицируется как покушение на преступление с квалифицирующим признаком[1].

[1] См.: Гарбатович Д., Сумский Д. Отграничение совокупности преступлений от единичных сложных преступлений // Уголов. право. 2015. № 1. С. 32.

В судебной практике встречаются случаи отождествления единичного продолжаемого преступления и преступной деятельности[1]. Преступная деятельность, связанная с систематическим совершением преступлений одного вида, признается продолжаемым преступлением.

Во избежание ошибок необходимо отграничивать повторность преступлений, единичное продолжаемое преступление и преступную деятельность. Преступная деятельность, очерченная и нормативно закрепленная УК, представляет собой систематическое совершение преступлений, предусмотренных законом. При этом преступления являются самостоятельными и обособленными. В случае их однородности они образуют повторность. Преступная деятельность может выступать признаком организованной преступной группы или преступной организации. Не следует при выявлении такой деятельности механически переводить ее в разновидность единичного продолжаемого преступления.

Повторность преступлений отчетливо выявляется в случае, если на совершение нескольких деяний у субъекта формируется самостоятельное преступное намерение.

Наиболее четко отличие повторности от единичного преступления можно проследить на примере одного преступления, сопоставив п. 1 и 16 ч. 2 ст. 139 УК. Убийство, совершенное лицом, ранее совершившим убийство, за исключением предусмотренного ст. 140–143 УК, квалифицируется по п. 16 ч. 2 ст. 139 УК независимо от того, совершил ли виновный ранее убийство или покушение на убийство, был ли он исполнителем или иным соучастником преступления, было или не было лицо осуждено за ранее совершенное убийство. Повторным признается и убийство, если ему предшествовало совершение преступления, составной частью которого являлось убийство (например, убийство сотрудника органов внутренних дел, военнослужащего – ст. 362 УК, акт терроризма – ст. 289 УК и др.).

Однако при хулиганстве не образует повторности совершение обвиняемым ранее преступления против человека из хулиганских побуждений (п. 7 ч. 2 ст. 147, п. 13 ч. 2 ст. 139 УК) (постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 марта 2005 г. № 1 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве»).

При *правовой оценке деяний как совокупности или сложного единичного преступления* необходимо учитывать как объективные, так и субъективные признаки содеянного. Например, если лицо, совершающее кражу, будучи застигнутым на месте преступления, бросает имущество и, пытаясь скрыться и избежать задержания, применяет насилие, то

[1] Подробнее об этом см.: Бабий Н.А. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания. Минск : Тесей, 2008. С. 47–48.

содеянное образует признаки покушения на кражу и посягательства на здоровье с учетом тяжести причиненного вреда. Если же в приведенном примере преступник применит насилие в целях удержания похищенного имущества, то его деяние, начатое как тайное завладение имуществом, перейдет в открытое похищение (грабеж) или разбой в зависимости от характера насилия.

При совершении длящегося преступления субъект также может выполнить и состав другого преступления. Например, рассмотрим длящееся преступление – хранение огнестрельного оружия (ч. 2 ст. 295 УК). Хранению такого предмета всегда будет предшествовать поступление этого предмета во владение тем или иным способом. Возможные способы – хищение, изготовление, приобретение. Первый способ образует совокупность ст. 294 и 295 УК. Два других способа являются альтернативными признаками объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 295 УК. Незаконные действия в отношении оружия могут быть также стадией приготовления к другому преступлению. В таком случае в совокупность будет входить и приготовление к конкретному преступлению.

Не образует совокупности преступлений ситуация, когда одно преступление является составной частью другого более тяжкого преступления. Например, незаконное лишение свободы (ст. 183 УК) является составной частью похищения человека (ст. 182 УК), захвата заложника (ст. 291 УК), заведомо незаконного задержания или заключения под стражу (ст. 397 УК) и не образует с ними совокупности. В данном случае имеется конкуренция норм. Такой вид иногда называют конкуренцией части и целого. Нарушение неприкосновенности жилища (ст. 202 УК) является составной частью кражи с проникновением в жилище (ч. 2 ст. 205 УК), недонесение о преступлении (ст. 406 УК) является продолжением преступного поведения при укрывательстве того же преступления (ст. 405 УК), в силу чего в данных случаях также отсутствует совокупность преступлений.

Для правовой оценки различных ситуаций и отграничения совокупности и повторности от сложных единичных преступлений необходим комплексный анализ содеянного с позиций самых различных институтов уголовного права – от понятия и признаков преступления до стадий и соучастия, а также правил квалификации при конкуренции норм. Говоря о конкуренции и ее видах, следует согласиться с мнением В.Н. Кудрявцева, который видит практически только один вид конкуренции – общей и специальной нормы[1]. Если рассмотреть примеры с конкуренцией ча-

[1] См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М. : Юрист, 1999. 302 с.

сти и целого, то и в этом случае можно прийти к выводу о том, что из двух конкурирующих норм одна будет выступать общей относительно второй – специальной.

Такой анализ и соотнесение норм в процессе квалификация позволяет принимать обоснованные решения. Например, рассмотрим действия, связанные с уничтожением или повреждением чужого имущества при хулиганстве, которые могут выражаться в приведении его в состояние полной или частичной непригодности либо к утрате имуществом потребительских свойств. Ответственность по ст. 339 «Хулиганство» УК наступает независимо от размера причиненного ущерба в отличие от ст. 218 «Умышленное уничтожение либо повреждение чужого имущества» УК, в которой такой размер должен быть значительным, т. е. в 40 и более раз превышающий размер базовой величины, установленный на день совершения преступления. В то же время сравнительный анализ указанных преступлений показывает, что хулиганство, сопряженное с уничтожением или повреждением имущества общеопасным способом либо в крупном или особо крупном размере, подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 339 и 218 УК.

В основном составе хулиганства предусмотрено многообъектное преступление, посягающее на общественный порядок, здоровье человека, отношения собственности. Совокупность появляется при совершении подобных многообъектных преступлений в том случае, если реально причиненный вред дополнительному объекту превышает тот вред, который предусмотрен статьей, предусматривающей ответственность за составное или многообъектное преступление. Это совокупность ст. 339 и 218 УК в вышеприведенном случае. По тому же основанию будет проводиться квалификация по совокупности преступлений при совершении убийства в процессе разбоя и т. п.

Таким образом, вопросу отграничения совокупности от случаев конкуренции норм в литературе уделяли внимание различные авторы[1]. В отличие от совокупности, где содеянное квалифицируется по разным статьям УК, при конкуренции применению подлежит одна норма.

1. *Конкуренция общей и специальной нормы*. Общей является норма, охватывающая все виды определенного преступления, включая деяния, подпадающие под действие специальной нормы. Специальной является норма, которая наряду с признаками общей нормы содержит специальные признаки, сужающие круг квалифицируемых деяний по сравнению с общей нормой.

[1] См., например: Малков В.П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1982. С. 122–129 ; Бабий Н.А. Множественность преступлений: квалификация и назначение наказания. С. 60–63.

При разрешении противоречий между общей и специальной нормами применяются следующие правила:

– при конкуренции общей и специальной нормы применению подлежит специальная норма, а совокупность преступлений отсутствует. Например, общей является ст. 144 «Причинение смерти по неосторожности» УК в отношении ч. 2 ст. 317 УК (нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортного средства, повлекшее по неосторожности смерть человека); ст. 424 «Злоупотребление властью или служебными полномочиями» и ст. 430 «Получение взятки» УК; ст. 185 «Принуждение» и ст. 394 «Принуждение к даче показаний» УК и др.;

– в случае отсутствия какого-либо признака специальной нормы применению подлежит общая норма (при наличии всех ее признаков). Так, если 15-летнее лицо, управляя транспортным средством, нарушило правила дорожного движения вследствие чего кому-либо причинило смерть, то содеянное квалифицируется по ст. 144 «Причинение смерти по неосторожности» УК. Ответственность наступает по общей норме за причинение смерти по неосторожности ввиду того, что возраст субъекта по ст. 144 установлен с 14-летнего возраста, а по ст. 317 «Нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств» УК – с 16-летнего возраста.

Рассмотрим такой пример. В дом к престарелому К. в 23:00 ворвался односельчанин Р. и под угрозой ножа отобрал полученную К. в этот день пенсию в размере 450 рублей. Рано утром Р. снова вернулся в дом К. и под угрозой расправы потребовал от К. воздержаться от обращения в милицию.

В содеянном Р. содержатся признаки разбоя и принуждения. Для определения, какой нормой предусмотрена ответственность за такое принуждение, необходимо сравнить две нормы – ст. 185 «Принуждение» УК как общую норму для подобных действий и ст. 404 «Принуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к отказу от дачи показаний или заключения либо к даче ложных показаний или заключения» УК как специальную норму, имеющую объектом интересы правосудия. В обыденном понимании К. является потерпевшим от преступления. Однако в юридическом смысле потерпевшим признается физическое лицо, которому предусмотренным уголовным законом общественно опасным деянием причинен физический, имущественный или моральный вред и в отношении которого орган, ведущий уголовный процесс, вынес постановление (определение) о признании его потерпевшим (ст. 49 УПК). В связи с этим в случае, если такого статуса у лица нет с юридической точки зрения, применению подлежит общая норма, и в приведенном примере деяние квалифицируется по ст. 185 УК, предусматривающей

ответственность за принуждение лица к невыполнению какого-либо действия под угрозой применения насилия к нему;

– квалификация совершенного деяния по общей и специальной норме возможна только в случае реальной совокупности преступлений.

Рассмотрим пример такой квалификации преступлений против интересов службы. В., будучи главным государственным санитарным врачом района, злоупотребляя служебным положением из корыстной заинтересованности (с целью избежания излишних выплат и из иной личной заинтересованности, выразившейся в стремлении ускорить строительство своего дома), незаконно привлекал подчиненных работников в их рабочее время для производства бесплатных строительных работ на этом объекте, существенно нарушая их конституционное право на труд и дискредитируя авторитет органов Министерства здравоохранения. Он же, будучи уполномоченным на совершение юридически значимых действий (рассмотрение дел об административных правонарушениях), принял от К. для себя взятку в виде 0,9 м^3 утеплителя за благоприятное решение вопросов, входящих в его компетенцию (наложение только минимального взыскания на К. за нарушения санитарных норм при обустройстве железнодорожного вокзала).

В содеянном усматривается реальная совокупность преступлений, предусмотренных ст. 424 «Злоупотребление властью или служебными полномочиями» УК и ст. 430 «Получение взятки» УК.

2. *Конкуренция норм с основными, квалифицированными и привилегированными признаками*. Как было отмечено выше, в данном случае основной состав того или иного преступления выступает общей нормой, а квалифицированный либо привилегированный – специальной. При такой конкуренции применению подлежит специальная норма, а деяние подлежит квалификации как содержащее квалифицированный или привилегированный состав.

В случае если содеянное подпадает под признаки двух квалифицированных составов, квалификация осуществляется по норме, предусматривающей наиболее тяжкое из квалифицирующих обстоятельств. Например, кража, совершенная повторно и в крупном размере, подпадает под признаки ч. 2 и 3 ст. 205 УК и квалифицируется только по ч. 3 ст. 205 УК.

При конкуренции норм с двумя привилегированными признаками применению подлежит норма с наиболее смягчающим обстоятельством. Так, убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны в состоянии аффекта, подпадает под признаки ст. 141 и 143 УК и квалифицируется в соответствии с правилами разрешения конкуренции по ст. 143 УК.

Возможна также конкуренция составов с привилегированными и квалифицированными признаками, которая решается в пользу привилегированного состава. Например, убийство при превышении пределов необходимой обороны двух лиц (подпадает под признаки составов, предусмотренных п. 1 ч. 2 ст. 139 и ст. 143 УК) квалифицируется по ст. 143 УК.

3. *Конкуренция части и целого*. Суть такой конкуренции состоит в следующем: если одно деяние подпадает под признаки нескольких норм, одна из которых охватывает деяние в целом, а другая – его составные части, то деяние квалифицируется по норме, охватывающей его в целом.

Например, нарушение неприкосновенности жилища при совершении кражи квалифицируется по ч. 2 ст. 205 УК. Такое преступление, как нарушение неприкосновенности жилища (ст. 202 УК), является составной частью кражи с проникновением в жилище.

Рецидив преступлений может сочетаться с повторностью. Так, совершение убийства лицом, ранее судимым за убийство, является и повторностью, и рецидивом. При квалификации повторности, сопряженной с рецидивом, должны быть учтены все их признаки.

В основном рецидив как форма множественности влияет на решение вопроса о мере уголовной ответственности в соответствии со ст. 65, 73, 77, 78 УК и иными.

Уголовный закон предусматривает специальный порядок назначения наказания при рецидиве преступлений (ст. 65 УК) и по совокупности приговоров (73 УК). Ст. 77 и 78 УК также устанавливают последствия рецидива: связывают возможность применения иных мер уголовной ответственности с отсрочкой исполнения наказания (ст. 77 УК) и осуждения с условным неприменением наказания (ст. 78 УК) с условием – осуждением впервые к наказанию в виде лишения свободы.

Различные формы множественности преступлений помимо влияния на квалификацию содеянного используются судом как средства индивидуализации наказания в качестве отягчающего обстоятельства (п. 1 ч. 1 ст. 64 УК). В данном случае повторное совершение преступления охватывает наличие любой формы множественности (совокупности или рецидива).

Повторность преступлений как обстоятельство, отягчающее ответственность, может учитываться при условии отсутствия в составе преступления одноименного квалифицирующего признака. В соответствии с ч. 3 ст. 64 УК, если отягчающее обстоятельство предусмотрено диспозицией нормы Особенной части, оно не используется в качестве отягчающего при определении меры ответственности виновного.

ГЛАВА 6

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ: СИСТЕМАТИКА И ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ НАЛИЧИИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

6.1. Социальная сущность и развитие института обстоятельств, исключающих преступность деяния

Сложные и динамичные социальные процессы, наличие в обществе полярных интересов, рост влияния новейших технологий на глубинные основы человеческого бытия, существование столкновений и противоречий, разрешение которых предполагает причинение вреда одним интересам ради обеспечения сохранности и развития других, обусловливают необходимость совершенствования правовых механизмов урегулирования конфликтных ситуаций. Особое место в этом отношении принадлежит институту обстоятельств, исключающих преступность деяния, который в теории уголовного права всегда имел условную самостоятельность. Главная причина такого обособления заключается в том, что если практически все институты уголовного права посвящены тому, какие действия запрещены уголовным законом и какие правовые последствия наступают в случае нарушения этих запретов, то в статьях, предусматривающих указанные обстоятельства, речь идет о деяниях, которые при определенных условиях правомерны, социально полезны и поощряются законодателем.

Социальная сущность обстоятельств, исключающих преступность деяния, заключается в обеспечении защиты охраняемых интересов от посягательств силами физических лиц, ставших очевидцами данных обстоятельств или подвергшихся посягательству; в разграничении преступного и непреступного поведения, хотя и связанного с вынужденным причинением вреда.

В УК отсутствует определение обстоятельств, исключающих преступность деяния, и, соответственно, не раскрывается правовая природа этого понятия.

В белорусской доктрине уголовного права под **исключающими преступность деяния** понимаются такие обстоятельства, при наличии которых не признается преступлением деяние, формально подпадаю-

щее под признаки состава какого-либо преступления, предусмотренного уголовным законом[1].

При этом в теории уголовного права выделяются обстоятельства, которые исключают уголовную ответственность за совершенное преступление и исключают преступность самого деяния[2]. К первым относятся обстоятельства, которые имеют поощрительное значение: добровольный отказ от преступления (ст. 15 УК), заявление о существовании преступной организации ее участником (ст. 20 УК), добровольное или по требованию власти освобождение заложника лицом, его захватившим (примечание к ст. 291), и др. Эти обстоятельства не исключают преступности деяния, однако привлечение лица к уголовной ответственности является нецелесообразным с точки зрения необходимости прекращения преступления или его раскрытия.

К данной группе можно отнести также обстоятельства, которые указывают на исчезновение общественной опасности лица, совершившего преступление, или совершенного им деяния, например: истечение сроков давности (ст. 83, 84 УК), деятельное раскаяние (ст. 88 УК), освобождение от уголовной ответственности в связи с добровольными возмещением причиненного ущерба (вреда), уплатой дохода, полученного преступным путем (ст. 88[1] УК), примирение с потерпевшим (ст. 89 УК) и т. д.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, также исключают уголовную ответственность, однако не в связи с изменением оценки общественной опасности совершенного деяния или личности виновного, а в связи с тем, что деяние изначально не является преступным.

Историко-правовой анализ обстоятельств, исключающих преступность деяния, имеет свои особенности, так как долгое время в отечественном законодательстве выделялись лишь два обстоятельства: необходимая оборона и крайняя необходимость. Так, институт необходимой обороны известен человечеству со времен существования первых памятников Древней Руси. В договорах Олега и Игоря говорится, что «при поимке вора хозяином во время кражи, если вор станет сопротивляться и при сопротивлении будет убит, то смерть его не взыщется»[3].

Согласно положениям Русской Правды необходимая оборона допускалась при защите личности и собственности: «аще убьють татя на своем дворе, либо у клетки, или у хлева, то тои убит» (ст. 38)[4].

[1] См.: Уголовное право. Общая часть / под ред. В.М. Хомича. С. 235.

[2] См.: Уголовное право. Общая часть / под ред. И.О. Грунтова, А.В. Шидловского. С. 335–336.

[3] Беляев И.Д. История русского законодательства. СПб. : Лань, 1999. С. 78.

[4] Российское законодательство X–XX вв. Т. 1. Законодательство Древней Руси / отв. ред. В.Л. Янин. 1984. С. 49.

Указания на право необходимой обороны содержались в Судебнике Казимира 1468 г. и Статутах ВКЛ. Например, Статут 1588 г. выделял положения, относящиеся к задержанию преступника, а также особенности доказывания своей правоты причинителем вреда (арт. 21 разд. XIV): лицо не подлежало ответственности за убийство преступника лишь при доказанном с его стороны преступлении; в то же время самочинная расправа наказывалась.

В Соборном уложении 1649 г. институт необходимой обороны трактовался очень широко: можно было защищать себя и других от всякого незаконного нападения, способы защиты были почти ничем не ограничены. Законодательная конструкция некоторых уголовно-правовых норм данного памятника права свидетельствует также о том, что в нем впервые делался акцент на вопросы причинения вреда в условиях крайней необходимости. Согласно ст. 283 (гл. X) «кто собаку убьет ручным боем не из ружья, боронясь от себя, и ему за ту собаку цены не платить, и в вину ему того не ставити»[1].

Со временем был выработан ряд общих критериев, благодаря которым следовало наличие правомочий на причинение вреда охраняемым законом интересам. Так, Артикул воинский 1715 г., предусматривая ответственность за истребление чужого имущества, одновременно указывает на обстоятельство, исключающее ответственность за нарушение установленного запрета: «разве по необходимой нужде востребуется и на то позволится» (арт. 180); к убийству относились случаи, когда деяние было совершено «без нужды и смертного страха» (арт. 154). В толковании к арт. 195 указывалось, что «наказание воровства умаляется, или весьма оставляется, ежели кто из крайнего голода, нужды, которую он доказать сумеет, съестное или питейное, или иное что не великой цены украдет»[2]. В этом же документе несколько ограничивалось право на необходимую оборону, которая допускалась только для защиты своей жизни (арт. 156); провозглашалось право обороняющегося «вора, который в ночи в дом ворветца, без страха наказания умертвить» (толкование к арт. 185); значительно ограничивался характер и объем возможного вреда: «кто должен (ежели задран будет) столко долго уступать, елико возможно, и так без смертнаго убивства из страху спастись» (толкование к арт. 157)[3].

Со временем появляется необходимость общей правовой регламентации действий, связанных с причинением вреда правоохраняемым объ-

[1] Российское законодательство X–XX вв. Т. 3. Акты земских соборов / отв. ред. А.Г. Маньков. 1985. С. 150.

[2] Российское законодательство X–XX вв. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / отв. ред. А.Г. Маньков. 1986. С. 361, 355, 363.

[3] Там же. С. 356–357.

ектам. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. не внесло существенных изменений в содержание обстоятельств, исключающих преступность деяния. Решениями высших судебных инстанций признавались ненаказуемыми различные случаи насильственных действий в отношении правонарушителей, в том числе предпринявших бегство или сопротивление[1]. Крайняя необходимость определялась как самостоятельный институт уголовного права: «учинившему противозаконное деяние… для избежания непосредственно грозящей его жизни в то само время неотвратимой другими средствами опасности, содеянное им не вменяется в вину» (ст. 106)[2].

Законодательство второй половины XIX в. описывало немало частных случаев крайней необходимости. Ст. 1064 Торгового устава позволяла корабельщику в случае крайнего недостатка съестных припасов для избежания опасности умереть с голоду брать у встретившегося с ним другого корабля съестные припасы против воли и даже применить для этого силу[3].

По Уголовному уложению 1903 г. не являлось преступлением деяние, совершенное для спасения собственной жизни или жизни другого лица от опасности, которая произошла вследствие угрозы, незаконного принуждения или иной причины, если ее невозможно предотвратить другими средствами (ст. 46)[4]. Соответственно, необходимая оборона и крайняя необходимость имели единую правовую природу.

Институты необходимой обороны и крайней необходимости были восприняты и действовавшим на территории Беларуси советским уголовным правом (ст. 19 и 20 УК РСФСР 1922 г.). Кроме того, данный закон впервые указал такое обстоятельство, исключающее преступность деяния, как причинение вреда при задержании преступника, установив уголовную ответственность за превышение мер, необходимых для его задержания (ст. 145, 152). В дальнейшем институт причинения вреда преступнику при его задержании необоснованно был исключен из уголовного законодательства и регламентировался по аналогии с необходимой обороной.

В УК БССР 1928 г. сохранилась пониженная ответственность лишь за превышение пределов необходимой обороны (ст. 216, 222). УК БССР 1960 г. в своей первой редакции указывал лишь на два обстоятельства,

[1] См.: Российское законодательство X–XX вв. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века / отв. ред. О.И. Чистяков. 1988. С. 195.

[2] Там же. С. 194.

[3] См.: Спасович В.Д. Учебник уголовного права. Т. 1. СПб. : тип. И. Огризко, 1863. С. 409.

[4] См.: Российское законодательство X–XX вв. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций / отв. ред. О.И. Чистяков. 1994. С. 285.

исключающих преступность деяния: необходимую оборону (ст. 13) и крайнюю необходимость (ст. 14). Позднее ст. 226 «Понятие воинского преступления» была дополнена указанием на непреступность деяния, совершенного во исполнение приказа начальника, отданного по службе.

В этот же период единственной правовой основой, обусловливающей правомерность причинения вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние, был Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство». Ст. 16 этого указа определяла: действия граждан, направленные на пресечение преступных посягательств и задержание преступника, являются в соответствии с законодательством Союза ССР и союзных республик правомерными и не влекут уголовной или иной ответственности, даже если этими действиями вынужденно был причинен вред преступнику.

В дальнейшем понимание данного института базировалось в основном на разъяснении Пленума Верховного Суда СССР, который сначала в постановлении от 4 декабря 1969 г., а затем в постановлении от 16 августа 1984 г. приравнял причинение вреда при задержании преступника к необходимой обороне (п. 3), а также впервые дал определение «мнимой» обороны (п. 13). Однако практика показала, что причинение вреда преступнику при его задержании по ряду параметров существенно отличается от необходимой обороны. Соответственно, в специальных нормативных правовых актах, регламентирующих деятельность лиц, для которых задержание преступника являлось прямой обязанностью, были закреплены условия правомерности причинения вреда при задержании преступника, например в Законе Республики Беларусь от 26 февраля 1991 г. № 637-XII «О милиции».

В мае 2021 г. законодатель обоснованно переименовал данное обстоятельство на «причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние», заменив тем самым оборот «лица, совершившего преступление».

История уголовно-правового понятия риска начинается с 20–30-х гг. XX в., когда судебно-следственные органы начали сталкиваться с проблемами оценки причинения вреда, допускаемого в ситуации риска в сфере производственно-хозяйственных отношений. Вместе с тем риск объявлялся буржуазным понятием, чуждым советскому праву. Определенный сдвиг в исследовании и развитии института обоснованного риска относится к 50–70-м гг. XX в. Объективными предпосылками для этого стали происшедшие социально-политические процессы и возобновившиеся дискуссии относительно расширения круга обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Впервые в законодательстве это понятие нашло отражение с принятием Закона Республики Беларусь «О милиции», в ст. 26 которого определялось, что оправданный профессиональный риск не является правонарушением при соблюдении определенных условий. Следовательно, вред, причиненный в условиях риска, не должен влечь за собой ответственность. Вместе с тем лишь в УК 1999 г. этот институт получил свое самостоятельное место. Следует отметить, что в январе 2015 г. законодатель внес определенные новеллы в рассматриваемую норму. Все остальные обстоятельства, исключающее преступность деяния, явились в действующем законодательстве новыми.

Таким образом, УК впервые в истории отечественного законодательства определил принципиально новую, более широкую систему обстоятельств, исключающих преступность деяния, интегрировав их в единый институт. Кроме традиционных для отечественного законодательства понятий необходимой обороны (ст. 34 УК) и крайней необходимости (ст. 36 УК) в данную систему вошли следующие нормы: причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние (ст. 35 УК); пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию (ст. 38 УК); деяние, связанное с риском (ст. 39 УК); исполнение приказа или распоряжения (ст. 40 УК). Полагаем, что такое решение свидетельствует об ориентации уголовной политики на бóльшую индивидуализацию и дифференциацию в подходе к человеку, чьи права и свободы охраняются государством. При этом в научной литературе в числе обсуждаемых остается вопрос о дальнейшем расширении законодательного перечня обстоятельств, исключающих преступность деяния[1]. Отдельными учеными высказываются предложения о целесообразности переименования рассматриваемой главы УК[2].

Среди белорусских ученых исследованием различных аспектов института обстоятельств, исключающих преступность деяния, занимались Н.А. Бабий, А.В. Барков, С.Е. Данилюк, Р.Н. Ключко, В.В. Лосев, Э.Ф. Мичулис, В.В. Мороз, А.Л. Савенок, Э.А. Саркисова, С.М. Свило, И.С. Тишкевич, В.В. Хилюта, С.М. Храмов, Д.В. Шаблинская и др.

В науке уголовного права обстоятельства, исключающие преступность деяния, изучались многими дореволюционными, советскими и современными авторами бывших советских республик, результатом чего стала классическая позиция об исключении общественной опас-

[1] См., например: Михаль О., Власов Ю. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголов. право. 2011. № 2. С. 53–58 ; Вельтмандер А.Т. Межотраслевая основа обстоятельств, исключающих преступность деяния // Вестн. Томск. гос. ун-та. Серия «Право». 2011. № 2. С. 35.

[2] См., например: Мальцев В.В. Общественно полезные деяния в уголовном праве // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 2011. № 5. С. 195.

ности деяния и причиненного вреда при их наличии (Ю.В. Баулин, Н.Д. Дурманов, В.А. Елеонский, М.П. Журавлев, С.Г. Келина, И.Я. Козаченко, Л.Л. Кругликов, А.В. Наумов, Т.А. Орешкина, А.А. Пионтковский, И.И. Слуцкий, Н.С. Таганцев, А.Н. Трайнин и др.).

Значительное число авторов занимались вопросами изучения отдельных обстоятельств, исключающих преступность деяния: необходимой обороны (В.Ф. Кириченко, В.Н. Козак, А.Ф. Кони, Ю.И. Ляпунов, В.В. Орехов, Н.Н. Паше-Озерский, Э.Ф. Побегайло, В.П. Ревин, Т.Г. Шавгулидзе, М.И. Якубович), крайней необходимости (С.А. Домахин, В.Н. Козак, Н.Н. Паше-Озерский, Э.Ф. Побегайло, В.И. Ткаченко), задержания лица, совершившего общественно опасное деяние (Г.В. Бушуев, В.Б. Иванов, Э.Ф. Побегайло, В.П. Ревин, М.И. Якубович), обоснованного риска (М.С. Гринберг, Н.Ш. Козаев, П.С. Яни), исполнения приказа, распоряжения (В.И. Михайлов, П.С. Ромашкин, И.Г. Соломенко).

Для определения юридической природы вышеуказанных обстоятельств необходимо уяснить, что отсутствует при их наличии – преступление или состав преступления.

В теории и практике уголовного права до принятия УК 1999 г. говорилось, как правило, об обстоятельствах, исключающих общественную опасность деяния, что было определено еще классической советской школой уголовного права. Так, А.А. Пионтковский считал, что в некоторых обстоятельствах деяния, по своим внешним чертам сходные с признаками того или иного преступления, в действительности не представляют собой опасности, а, наоборот, являются полезными[1].

И.И. Слуцкий, также положив в основу указанных обстоятельств исключение общественной опасности, предложил их классификацию в зависимости от степени их общественной полезности[2]. Соответственно, в юридической науке долгое время преобладала позиция о том, что лицо, действовавшее в условиях обстоятельств, исключающих общественную опасность совершенного деяния, не может быть признано виновным, так как в его действиях отсутствует состав преступления[3].

В современных условиях нельзя согласиться с такой позицией, потому что в этом случае к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, необходимо будет отнести малолетний возраст и другие условия уголовной ответственности, в основе которых лежит отсутствие того или иного элемента состава преступления. Действующий уголовный

[1] См.: Курс советского уголовного права / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашина, В.М. Чхиквадзе. Т. 2. Преступление. С. 342.

[2] См.: Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л. : Изд-во ЛГУ, 1956. С. 11–12.

[3] См.: Курс советского уголовного права / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашина, В.М. Чхиквадзе. Т. 2. Преступление. С. 345–346.

закон разрешил этот спор: согласно ст. 34–36, 39, 40 УК не является преступлением причинение вреда при наличии того или иного обстоятельства. Кроме того, нарушение условий правомерности причинения вреда при наличии таких обстоятельств позволяет расценивать деяние как преступление. Таким образом, допустимость обстоятельств, исключающих преступность деяния, лишает их, в первую очередь, признаков преступления, а это исключает наличие состава преступления в содеянном. Следовательно, при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, целесообразно говорить об исключении признаков самого преступления как обязательной характеристики данного юридического факта.

Спорным является лишь вопрос о том, *какой признак, присущий преступлению, отсутствует при наличии данных обстоятельств*. Так, авторы полагают, что в действиях лица отсутствует общественная опасность[1]; противоправность[2]; общественная опасность и противоправность[3]; виновность, так как виновность охватывается признаком общественной опасности[4]; опасность, противоправность или вина[5]; противоправность и вина[6].

Большинство авторов, говоря об исключении общественной опасности содеянного в рамках данных обстоятельств, как правило, не дают им определения. Лишь несколько исследователей затронули вопрос о понятийном аппарате данного института уголовного права.

Р.Р. Галиакбаров определил эти обстоятельства как сознательные и волевые действия лица, сопряженные с причинением какого-либо вреда другим интересам, но в силу отсутствия общественной опасности и их полезности признаваемые уголовным законом правомерными[7].

Х.Д. Аликперов считает нормы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, нормами, допускающими компромисс в борьбе

[1] См.: Российское уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. М.П. Журавлева. М. : Щит-М, 1999. С. 139.

[2] См.: Блинников В.А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния в уголовном праве России : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нижегор. акад. МВД России. Н. Новгород, 2002. С. 15.

[3] См.: Бабий Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть : учебник. Минск : ГИУСТ БГУ, 2013. С. 391.

[4] См.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. С. 62.

[5] См.: Журавлев М., Журавлева Е. К вопросу о юридической природе обстоятельств, исключающих преступность деяния // Уголов. право. 2012. № 1. С. 27 ; Келина С.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятие и виды // Уголов. право. 1999. № 3. С. 4–5.

[6] См.: Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 22–23.

[7] См.: Уголовное право России. Часть Общая : учебник / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 272.

с преступностью[1]. При этом он объединяет нормы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, с нормами о добровольном отказе от преступления, давности, специальных основаниях освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных Особенной частью УК, и др. Такая позиция представляется спорной, так как компромисс может быть заключен с преступником, а лицо, действовавшее в рамках допустимости любого из этих обстоятельств, таковым не является.

По мнению В.В. Мороза, «обстоятельства, исключающие преступность деяния, – это ситуации причинения вреда, внешне похожие на какое-либо преступление, при которых причиненный вред связан с защитой правоохраняемых интересов личности, общества и государства. В подобных случаях причинение вреда является общественно полезным, исключает преступность деяния и не может поэтому влечь уголовную ответственность»[2].

Обобщив различные точки зрения, считаем необходимым выделить основные признаки обстоятельств, исключающих преступность деяния:

– исключают событие преступления, а следовательно, и наличие состава преступления в деянии, это обусловлено отсутствием признака противоправности причинения вреда в силу прямого дозволения уголовного закона на причинение такового;

– по своей фактической сущности являются воздействием внешнего фактора, характеризующегося определенными условиями, на причинителя вреда;

– имеют свои критерии допустимости причинения вреда объекту уголовно-правовой охраны (о чем пойдет речь в последующих параграфах).

6.2. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в зарубежном законодательстве

Законодатели многих государств не употребляют термин «обстоятельства, исключающие преступность деяния». Так, уголовные законы романских государств рассматривают такие обстоятельства в аспекте оснований освобождения от ответственности (например, ст. 122^1–122^8 УК Франции, ст. 21 УК Испании). При этом к таким основаниям наряду с традиционными обстоятельствами, исключающими преступность деяния, относятся и те, которые в УК также исключают уголовную ответственность, но по другим основаниям (недостижение возраста уголовной ответственности, невменяемость виновного и т. д.).

[1] См.: Аликперов Х.Д. Преступность и компромисс / отв. ред. И.А. Алиев. Баку : Элм, 1992. С. 5–17.

[2] Мороз В.В., Пекарская О.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Минск : БИП-С, 2002. С. 12.

УК Республики Сан-Марино значительно расширяет круг обстоятельств, исключающих преступность деяния, включая такие как согласие лица, располагающего на это правом (ст. 39), совершение преступления в ходе спортивных соревнований (ст. 44). Он также предусматривает уголовную ответственность за неумышленное превышение пределов, закрепляя обязанность применения наказаний, предусмотренных для неумышленных преступлений (ст. 45). Ст. 43 указанного закона устанавливает основания законного применения силы, а применение оружия допускается лишь в случаях, прямо предусмотренных законом.

Несколько иначе трактует юридическую природу данных обстоятельств законодательство Германии: лицо, совершающее деяние, в котором выражается вынужденная оборона, действует непротивоправно (§ 32); лицо, которое совершает противоправное деяние в условиях крайней необходимости, действует невиновно (§ 35). Следовательно, в соответствии с УК ФРГ правовым основанием исключения преступности причинения вреда является отсутствие либо противоправности, либо виновности в действиях лица.

УК Австрии содержит нормы о необходимой обороне и крайней необходимости, а УК Бельгии – лишь общую, неконкретизированную норму, посвященную исследуемым обстоятельствам: не считается правонарушением, если обвиняемый или подозреваемый находились в момент совершения противоправного действия в состоянии невменяемости или они были принуждены к этому силой, которой они не могли сопротивляться (ст. 71).

Незначительное внимание рассматриваемым обстоятельствам отведено в УК Швейцарии, где регламентированы разрешение закона, служебная или профессиональная обязанность (ст. 32), а также необходимая оборона (ст. 33) и крайняя необходимость (ст. 34).

УК Норвегии в качестве условий освобождения от уголовной ответственности рассматривает крайнюю необходимость, необходимую оборону и задержание преступника (§ 47, 48).

Спорной является позиция авторов, которые указывают на формирование в международном уголовном праве института обстоятельств, не просто освобождающих от уголовной ответственности, а исключающих именно преступность деяния[1], так как в большинстве законов европейских государств все они сведены к единому юридическому основанию.

Законодатель Турции предписывает, что не подлежат наказанию деяния, совершенные при исполнении предписания закона или приказа, отданного уполномоченной инстанцией, выполнение которого является служебной обязанностью; вынужденно в ситуации, вызванной необходимостью защиты от противоправного посягательства как на свою личность и честь, так и другого; вынужденно в ситуации, вызванной необходимостью предотвращения серьезной и реальной опасности, угрожающей самому лицу или другому лицу, которую иначе невозможно было бы предотвратить (ст. 49 УК Турции).

[1] См., например: Кибальник А.Г. Введение в международное уголовное право. Ставрополь : Ставрополь-Сервис-Школа, 2001. С. 181–184.

УК Аргентины определяет, что не подлежит уголовной ответственности тот, кто был вынужден действовать в результате применения к нему непреодолимой физической силы или угрозы нанесения тяжкого и неизбежного вреда; нанес незначительный вред с целью избежать более значительного вреда, который был бы причинен не по его вине; действовал, исполняя свой долг или законно осуществляя свое право, властные полномочия или должностные обязанности; действовал в силу обязательного подчинения; действовал в защиту собственной личности или прав (ст. 34). При этом устанавливается, что превышение пределов, установленных законом, наказуемо по статье о деяниях, совершенных по неосторожности (ст. 35).

В уголовном законодательстве государств общего права комментируемые обстоятельства относятся к разряду исключающих вину и рассматриваются в аспекте с другими основаниями освобождения от уголовной ответственности. Например, Римский статут Международного уголовного суда 1998 г. не использует формулировки «обстоятельство, исключающее преступность деяния». Вместо этого в данном документе речь идет об обстоятельствах, освобождающих от ответственности (ст. 31–33).

Исключение составляют лишь некоторые государства. Так, законодатель штата Техас уделяет значительно большее внимание обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность. В местном УК выделяются оправдывающие обстоятельства, исключающие уголовную ответственность: исполнение публичной обязанности, необходимость, самооборона, применение смертоносной силы для защиты личности, имущества и др. (гл. 9). Несмотря на некоторые различия в классификациях видов необходимой обороны в других штатах, можно сделать вывод о том, что объектами защиты выступает личность обороняющегося или другого человека, подвергающихся нападению, а также имущество.

Становление на постсоветском пространстве новых независимых государств повлекло за собой определенные изменения в системе законодательства, связанного в том числе с институтом обстоятельств, исключающих преступность деяния. Например, как обстоятельства, исключающие преступность деяния, они упоминаются в УК Азербайджа-

на (гл. 8), Армении (гл. 8), Кыргызстана (гл. 8), России (гл. 8), Таджикистана (гл. 8), Туркменистана (гл. 7), Узбекистана (разд. 3), Украины (разд. 8); обстоятельства, исключающие противоправность деяния, – в УК Грузии (гл. 8); обстоятельства, устраняющие уголовный характер деяния, – в УК Молдовы (гл. 3); обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, – в УК Латвии (гл. 3), Литвы (гл. 5). В УК Казахстана они включены в общий разд. II «Преступление» (ст. 32–37), а в УК Эстонии совершение преступления при защите от противоправного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны (п. 5 ч. 1 ст. 37) упоминается лишь в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность.

Таким образом, в уголовных законах государств – участников СНГ и Балтии институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, по сравнению с советским периодом существенно изменился, при этом в развитии некоторых его положений проявилось сходство. Изменения касаются не только трактовок данного института, но и увеличения обстоятельств и содержания условий правомерности причинения вреда.

Определение этого института содержится лишь в УК Республики Узбекистан. Согласно ст. 35 исключающими преступность признаются обстоятельства, при которых деяние, содержащее предусмотренные уголовным законом признаки, не является преступлением ввиду отсутствия общественной опасности, противоправности или вины.

Количество обстоятельств, исключающих преступность деяния, предусмотренных УК государств – участников СНГ, различается. Так, в УК Азербайджана, Кыргызстана предусмотрено пять таких обстоятельств, в УК Армении, Молдовы, России, Туркменистана и Узбекистана – шесть, в УК Казахстана, Украины – семь.

Государства – участники СНГ при закреплении в своих УК перечня обстоятельств, исключающих преступность деяния, ориентировались на модельный УК для государств – участников СНГ. Традиционными в этом перечне являются необходимая оборона и крайняя необходимость. Данные обстоятельства содержатся также в УК Литвы и Латвии. Все государства – участники СНГ и Литва в своем уголовном законе предусматривают нормы об эксцессе обороны. При этом в своем большинстве не является эксцессом обороны применение любого насилия в отношении лица, посягательство которого сопряжено с применением оружия, с угрозой жизни и здоровью обороняющегося или других лиц, а также с неправомерным насильственным вторжением в жилище. Данные положения не нашли своего отражения лишь в УК Латвии и Узбекистана.

Важное значение также имеет ст. 37 УК Украины, которая закрепляет конструкцию мнимой обороны, положения которой до этого были

известны лишь научной доктрине: мнимой обороной признаются действия, связанные с причинением вреда при таких обстоятельствах, когда реального общественно опасного посягательства не было и лицо, неправильно оценивая действия потерпевшего, лишь ошибочно допускало наличие такого посягательства.

В Российской Федерации законодательное закрепление получил один из видов мнимой обороны, при которой ответственность за превышение пределов необходимой обороны исключается: если обороняющееся лицо вследствие неожиданности посягательства не могло оценить степень и характер опасности нападения (ч. 2^1 ст. 37 УК РФ).

Помимо необходимой обороны и крайней необходимости в национальных УК всех государств – участников СНГ нашли свое закрепление в различных вариациях следующие обстоятельства, исключающие преступность деяния: причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление; обоснованный (профессиональный) риск; исполнение приказа или распоряжения (задания).

В УК Узбекистана в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, указывается его малозначительность. Вместе с тем в законодательстве всех остальных государств – участников СНГ понятие малозначительности раскрывается в статьях, содержащих законодательные дефиниции преступления, а в УК стран Балтии о нем вообще не упоминается.

Обращает на себя внимание существование в большинстве рассматриваемых законов такого нового обстоятельства, исключающего преступность деяния, как физическое или психическое принуждение (ст. 45 УК Армении, ст. 36 УК Казахстана, ст. 39 УК Молдовы, ст. 43 УК Таджикистана, ст. 40 УК Российской Федерации, ст. 40 УК Туркменистана, ст. 40 УК Украины), и только в УК Литвы к таковым относится научный эксперимент (ст. 35). Однако анализ их содержания показывает, что формирование новых ситуаций, разрешение которых возможно лишь путем причинения вреда правоохраняемым интересам, происходит в рамках развития института крайней необходимости. Во-первых, в этом случае отсутствует посягательство; во-вторых, вред причиняется, как правило, третьим лицам; в-третьих, для них характерны вынужденность и общественная значимость совершаемых при этом действий.

Таким образом, перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, во многом зависит от задач, решаемых законодателем различных государств в конкретный период времени, а также особенностей юридической техники.

6.3. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в действующем законодательстве Республики Беларусь

Необходимая оборона. Основой права необходимой обороны являются положения ст. 25, 28, 29 и 44 Конституции, закрепляющие право на свободу и неприкосновенность, включая неприкосновенность личной жизни, жилища и собственности. Данное право конкретизировано и в уголовном законе.

Законодатель в ст. 34 УК определил, что **необходимая оборона** – это правомерная защита жизни, здоровья, собственности, жилища, прав обороняющегося или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда. Данное положение в равной мере распространяется на всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

В теории уголовного права признаки, характеризующие правомерность необходимой обороны, принято группировать по условиям правомерности. Наибольшее распространение в уголовно-правовой литературе получило деление всех условий правомерности необходимой обороны на две группы: характеризующие посягательство и защиту от него[1].

Соответственно, условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству, заключаются в том, что оно должно быть:

– общественно опасным;

– наличным;

– действительным (реальным).

В свою очередь, условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите от посягательства, заключаются в следующем:

– при необходимой обороне защищаются жизнь, здоровье, собственность, жилище обороняющегося или другого лица, их права, а также интересы общества или государства;

– вред причиняется посягающему, а не третьим лицам;

– при этом не должно быть допущено превышение пределов необходимой обороны.

Так, первым условием правомерности, характеризующим ***основание необходимой обороны***, является *общественно опасное посягательство*.

[1] См.: Саркисова Э.А. Уголовное право. Общая часть : учебник. Минск : Акад. МВД, 2017. С. 285.

Абсолютное большинство авторов занимают позицию, согласно которой необходимая оборона возможна только от общественно опасных посягательств, которые предусмотрены Особенной частью УК[1]. Ряд ученых полагают, что необходимая оборона допустима и против административных правонарушений[2]. Полагаем, что наиболее аргументирована позиция авторов, считающих возможной необходимую оборону от указанных деяний лишь в случаях, когда они граничат с преступным посягательством и с большой вероятностью могут перерасти в преступление[3].

Дискуссионным является и вопрос о том, должно ли быть посягательство преступным или достаточно лишь наличия его объективной общественной опасности. Считаем противоречивой точку зрения, в соответствии с которой вопрос о правомерности причинения вреда невменяемому лицу или лицу, не достигшему возраста уголовной ответственности, следует решать по правилам крайней необходимости[4]. В.В. Орехов справедливо отмечает, что закон говорит о защите от общественно опасного посягательства, а не от преступного посягательства, поэтому не требуется, чтобы это посягательство всегда содержало все признаки преступления. Следовательно, правомерной будет защита от общественно опасного посягательства, совершенного невменяемым либо малолетним лицом[5]. Вместе с тем необходимо учитывать, что ряд законов содержат прямой запрет на применение оружия в отношении несовершеннолетних. Например, в ст. 29 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2007 г. № 263-З «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» установлен запрет на применение и использование оружия в отношении несовершеннолетних, когда их возраст очевиден или известен, за исключением случаев совершения указанными лицами вооруженного либо группового нападения или иных действий, угрожающих жизни или здоровью граждан. Подобные ограничения содержатся в Законе Республики Беларусь от 13 ноября 2001 г. № 61-З «Об оружии» (ст. 26).

[1] См., например: Попов А.Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб. : Юрид. ин-т Генер. прокуратуры РФ, 1998. С. 20.

[2] См., например: Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 56.

[3] См.: Побегайло Э.Ф., Ревин В.П. Необходимая оборона и задержание преступника в деятельности органов внутренних дел : учеб. пособие. М. : Акад. МВД СССР, 1987. С. 13.

[4] См.: Домахин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1955. С. 25.

[5] См.: Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 54.

Критически следует отнестись и к предложениям исключить право обороны от неосторожных преступлений[1], а также от преступных деяний, совершаемых в форме бездействия[2].

Указанная выше цель необходимой обороны логически определяет ее временной предел. Общепризнанным является то, что право обороны возникает не только в момент начала посягательства, но и при *наличии реальной угрозы* его осуществления. В этом отношении справедливо указывается, что признание начальным моментом посягательства лишь факта нанесения вреда правоохраняемому объекту неосновательно ограничило бы право лица в силу того, что оборона является наиболее эффективной, если защищающийся осуществляет оборонительные действия именно до повреждения объекта защиты[3]. Более того, в некоторых случаях необходимая оборона возможна только при непосредственной угрозе посягательства, поскольку после его начала такой возможности у защищающегося может уже не быть.

Кроме того, с точки зрения закона право необходимой обороны не прекращается в случаях, когда по обстоятельствам дела обороняющемуся неясен момент окончания посягательства.

Особую актуальность в настоящее время приобрел вопрос о необходимой обороне при длящихся и продолжаемых преступлениях. В проводившихся ранее исследованиях ему не уделялось должного внимания. Полагаем, что при совершении таких преступлений состояние необходимой обороны не может считаться оконченным до того момента, пока не будет исключена опасность для охраняемых уголовным законом отношений. Например, при захвате заложников необходимая оборона может быть применена против всех лиц, которые непосредственно участвуют в захвате или удержании заложников до того момента, пока они имеют реальную возможность воспрепятствовать их освобождению либо привести в исполнение высказываемые угрозы.

Следующим условием правомерности необходимой обороны, определяющим ее основания, является *действительность посягательства*, которая означает его существование в объективной реальности. Состояние необходимой обороны может возникать только в том случае, если в действительности осуществляется общественно опасное посягательство. Если посягательство существует только в воображении лица, то оборона от него признается мнимой.

[1] См.: Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. Б.В. Здравомыслова. М. : Юрист, 1996. С. 288.

[2] См.: Бабий Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть. С. 395.

[3] См.: Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона как одно из средств борьбы граждан с общественно опасными посягательствами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. М., 1964. С. 9.

В теории уголовного права вопрос о понятии и юридических последствиях мнимой обороны относится к числу малоизученных. Отдельными авторами даже высказывается точка зрения, что сам термин «мнимая оборона» является неточным, так как в подобных ситуациях «действия лица, направленные на пресечение посягательства и заключающиеся в причинении вреда, вполне реальны, а воображаемым, кажущимся является как раз посягательство»[1]. В силу этого отмечается, что речь должна идти не о «мнимой обороне», а об «обороне от мнимого посягательства»[2].

Отечественный законодатель в ст. 37 УК определяет следующие правила уголовно-правовой оценки мнимой обороны:

– в случаях, когда сложившаяся обстановка давала достаточные основания полагать, что совершается реальное посягательство, и лицо, применившее средства защиты, не сознавало и не могло сознавать ошибочность своего предположения, его действия следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны;

– если лицо превысило пределы защиты, допустимой в условиях реального посягательства, оно подлежит уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны;

– если в сложившейся обстановке лицо не сознавало, но по обстоятельствам дела должно было и могло сознавать ошибочность мнимого посягательства, оно подлежит уголовной ответственности за причинение вреда по неосторожности.

Самостоятельным ***условием правомерности необходимой обороны*** является цель обороняющегося – *пресечение (отражение) общественно опасного посягательства*. Несмотря на то что уголовный закон прямо не указывает на это, существуют ситуации, когда преступное деяние, внешне сходное с необходимой обороной, можно разграничить только исходя из цели, которую стремилось достичь лицо, причиняющее вред. Справедливо отмечено, что не может быть признано находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, которое намеренно спровоцировало нападение, с тем чтобы использовать его как повод для совершения преступных действий[3]. В теории уголовного права это явление называется провокацией обороны. Естественно, в таких ситуациях лицо должно нести ответственность за причиненный вред на общих основаниях.

[1] Юсупов Р.М. Оборона от мнимого посягательства // Вестн. Моск. ун-та МВД России. 2003. № 1. С. 47.

[2] См.: Ткаченко В.И. Теоретические основы необходимой обороны и квалификации преступлений, совершенных при превышении ее пределов : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. М., 1982. Л. 290.

[3] См.: Истомин А., Лопаткин Д. Провокация или изобличение преступника? // Законность. 2005. № 3. С. 47–49.

Следующее условие необходимой обороны – *вред может быть причинен непосредственно посягающему, а не третьим лицам* – относится к способу защиты, прямо указанному ст. 34 УК: путем причинения вреда посягающему. При этом Н.Н. Паше-Озерский обоснованно отмечает, что защита не должна сводиться к причинению того или иного вреда посягающему, а заключается в весьма активном вторжении в сферу его интересов, в контрнападении на него[1]. Соответственно, в зависимости от характера и опасности посягательства защищающийся может причинять посягающему вред в виде лишения его жизни, причинения телесных повреждений различной степени тяжести, уничтожения или повреждения принадлежащего ему имущества. Согласно ч. 1 ст. 34 УК право обороняющегося на активные действия сохраняется независимо от наличия у него возможности избежать общественно опасного посягательства иным образом (например, обратиться за помощью, спастись бегством).

Если лицо при отражении посягательства причиняет вред посторонним гражданам, его действия могут быть квалифицированы как неосторожное преступление либо оценены как случай. Это зависит от объективного и субъективного критериев небрежности. Если в сложившейся обстановке лицо должно было и могло предвидеть возможность причинения вреда посторонним, имеет место неосторожное причинение вреда, если не должно было или не могло предвидеть – невиновное причинение вреда (случай).

Иногда посягательство совершается группой лиц, которые выполняют различные по характеру и опасности действия. При решении этих вопросов следует учесть, что судебная практика допускает причинение вреда как одному из этих лиц, так и нескольким лицам одновременно.

Последнее условие правомерности защиты состоит в *соответствии защиты характеру и опасности посягательства*, т. е. чтобы при защите *не должно быть допущено превышение пределов необходимой обороны*. Законодатель определил пределы правомерности обороны, относящиеся к характеру оборонительных действий, через определение их превышения. Ч. 3 ст. 34 УК закреплено следующее положение: превышением пределов необходимой обороны признается явное для обороняющегося лица несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется смерть или тяжкое телесное повреждение. Ввиду того что анализируемая норма содержит оценочные признаки, юридическое значение которых зависит от усмотрения правоприменителя, многие из них трактуются субъективно.

[1] См.: Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1962. С. 37.

Существует точка зрения, согласно которой пределы необходимой обороны должны определяться степенью и характером общественной опасности посягательства, объективным выражением которых является санкция, предусмотренная конкретной статьей УК. Например, А.Н. Попов по данному поводу пишет: «...При решении проблемы превышения пределов необходимой обороны нужно исходить из соотношения вреда, причиненного посягающему лицу, и категории общественно опасного совершенного или совершаемого посягательства»[1].

Признак явного несоответствия между защитой и посягательством имеет две стороны: объективную и субъективную. Объективная составляющая указывает на фактическое и значительное несоответствие защиты характеру и степени посягательства, а субъективная требует, чтобы это несоответствие сознавалось обороняющимся лицом. Решающим здесь является именно степень опасности посягательства, которая в основном и определяет пределы допустимого вреда при необходимой обороне. В данном случае существует прямая зависимость: чем опаснее посягательство, тем более широкими являются пределы допустимого вреда, причиняемого посягающему. В связи с этим в научной литературе поднимается вопрос о целесообразности и проблемах использования технических средств для защиты от преступных посягательств[2].

Буквальное логическое толкование ч. 3 ст. 34 УК свидетельствует о том, что, признавая превышением пределов необходимой обороны лишь умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени опасности посягательства, закон имеет в виду несоразмерность определенных признаков, характеризующих посягательство и защиту. В соответствии с судебно-следственной практикой можно выделить следующие критерии соразмерности:

– сопоставимость объектов посягательства и защиты;

– размеры угрожаемого и причиненного вреда;

– криминогенные факторы, предшествовавшие ситуации;

– интенсивность защиты;

– орудия и способы, используемые посягающим и обороняющимся лицами;

– количество участников с обеих сторон;

– обстановка, в которой осуществляется необходимая оборона, т. е. конкретные обстоятельства.

[1] Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. С. 361.

[2] См., например: Мороз В.В. Защита от преступных посягательств: проблема использования технических средств, причиняющих вред // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2003. № 1. С. 89–95 ; Марчук В.В. Квалификация преступлений. С. 111.

При оценке действий обороняющегося следует учитывать его эмоциональное состояние, которое не дает ему возможности объективно оценить происходящее и рассчитать допустимую степень ответных действий, на что неоднократно обращали внимание теоретики и практики. В силу этого законодатель обоснованно в мае 2021 г. дополнил ст. 34 УК положением, что не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить характер и опасность посягательства.

Дискуссионным вопросом в доктрине уголовного права является возможность установления превышения пределов необходимой обороны при констатации мнимой обороны. Такой подход имеет своих противников. Так, Н.Н. Паше-Озерский высказал точку зрения, что понятия «мнимая оборона» и «превышение пределов необходимой обороны» исключают друг друга[1]. Не менее убедительно высказывается по данному вопросу Э.Ф. Побегайло, который обращает внимание на трудности, связанные с доказыванием подобного рода отношения личности, и приходит к выводу, что в подобном случае вообще не следует вести речь об ответственности за превышение пределов необходимой обороны, поскольку правоприменителю предлагается оценивать не то, что было в действительности, а заниматься рассмотрением всевозможных предположений[2].

Необходимо отметить, что в судебно-следственной практике при применении законодательства, регламентирующего институт необходимой обороны, имеют место серьезные недостатки и ошибки, которые приводят порой к необоснованному осуждению граждан[3]. Правоприменительная практика по делам о необходимой обороне и превышении ее пределов непоследовательна и противоречива. В ней господствует обвинительный уклон, о чем, в частности, свидетельствует то обстоятельство, что в большинстве случаев потерпевшими признаются лица, которые в результате обороны получили телесные повреждения, так как правоприменителю гораздо проще установить причиненный вред, а не выяснять размеры грозящей опасности.

Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние. Социальный аспект уголовной политики выражен

[1] См.: Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. С. 100.

[2] См.: Побегайло Э.Ф. Пределы необходимой обороны // Рос. ежегодник уголов. права. 2007. № 2. С. 244.

[3] См.: Судебная практика по уголовным делам // Суд. весн. 2010. № 1. С. 62–63 ; Гарбатович Д. Необходимая оборона при защите права собственности // Уголов. право. 2007. № 2. С. 37–39.

в нормах статьи, регламентирующей задержание лица, совершившего общественно опасное деяние. В контексте положений ст. 35 УК под **задержанием лица**, совершившего общественно опасное деяние, следует понимать кратковременное лишение его свободы и доставление в орган власти с целью последующего осуществления правосудия и пресечения возможности совершения им новых общественно опасных деяний.

Теория и практика выработали ряд условий, характеризующих основание возникновения права на причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние. Каждое из этих условий наполнено содержательными признаками, существование которых позволяет сделать вывод о его наличии. Одни признаки четко сформулированы в законе, другие по своему характеру являются оценочными. Правильное применение уголовного закона при установлении этих признаков во многом зависит от единообразного их толкования в правоприменительной практике.

Первое условие характеризует право на *задержание лица, совершившего общественно опасное деяние*: им обладают все граждане, в том числе и потерпевшие. Специально уполномоченные на это лица имеют право не только на фактическое задержание такого лица и доставление его в орган уголовного преследования, но и на кратковременное содержание его под стражей в местах и условиях, определенных законом (ч. 1 ст. 107 УПК).

Второе условие состоит в том, что задерживаемое *лицо должно совершить не преступление, а общественно опасное деяние* (данную новеллу внес законодатель в мае 2021 г.). Определенное представление о том, кто может признаваться таким лицом, дает ст. 108 УПК, в которой указаны уголовно-процессуальные основания задержания по непосредственно возникшему подозрению в совершении преступления. Вместе с тем никто не может быть признан виновным в преступлении, если его вина не будет доказана и установлена приговором суда (ст. 26 Конституции). Кроме того, задерживающий, не обладающий юридическими знаниями, в большинстве случаев не в состоянии дать правильную уголовно-правовую оценку совершенному деянию. Он также может и не знать о невменяемости задерживаемого или о том, что последний не достиг возраста уголовной ответственности. При этом необходимо учитывать, что невменяемое или малолетнее лицо совершает общественно опасное деяние, а не преступление. В силу вышеуказанного полагаем, что законодатель обоснованно заменил термин «преступление» на «общественно опасное деяние».

В аспекте учения о стадиях совершения умышленных преступлений следует решить вопрос о допустимости причинения вреда лицам, со-

вершившим приготовление к преступлению или покушению на него. От этого будет зависеть юридическая оценка конкретных действий задерживающего.

Совершение как оконченного, так и неоконченного общественно опасного деяния является основанием для возникновения права на причинение вреда при задержании лица, его совершившего. Вместе с тем, поскольку ст. 13 УК не признает преступным приготовление к преступлению, не представляющему большой общественной опасности, оно не может выступать основанием причинения вреда лицам, его совершившим. Такой позиции придерживаются большинство авторов[1].

Считаем целесообразным по этому же правилу оценивать общественно опасные деяния, совершенные в соучастии, когда задерживаемый являлся не исполнителем, а организатором, подстрекателем или пособником. Следует отметить, что в целом нет никаких основанных на законе ограничений, позволяющих признавать совершенное указанными лицами общественно опасное деяние непреступным. Сложности могут возникнуть лишь при неправильной юридической оценке гражданами подобных фактов, однако заблуждение, если оно будет установлено, может предопределить «мнимость» задержания.

Определение временных пределов права на причинение вреда при задержании непосредственно не вытекает из содержания ст. 35 УК, однако обязательно должно учитываться в практике. Оно связано с определением временно́го промежутка, прошедшего после совершения общественно опасного деяния, в течение которого сохраняется возможность правомерного причинения вреда.

В этом случае, как и при необходимой обороне, необходимо выделить начальный и конечный моменты. Первый определяется моментом совершения общественно опасного деяния, включая все его стадии.

Более сложно в рассматриваемом аспекте определить конечный момент, по истечении которого исключается возможность правомерного причинения вреда преступнику. Наиболее распространена точка зрения, согласно которой задержание ограничивается истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности[2]. Вместе с тем в литературе указанная позиция вызывает критику. В частности, Ю.В. Баулин пишет, что задержание со стороны отдельных граждан правомерно спустя любое время после учинения преступления, так как предоставление

[1] См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. 2010. С. 105.

[2] См.: Якубович М.И. Необходимая оборона и задержание преступника. М. : Изд-во ВШ МВД РСФСР, 1976. С. 11.

такого права в наибольшей мере отвечает идее развития активности населения в борьбе с преступностью[1].

Дискуссионным до настоящего времени остается вопрос о видах общественно опасного деяния, совершение которых позволяет причинять вред при задержании лиц, их совершивших. Так, И.С. Тишкевич предполагал возможность возникновения права на задержание лица, совершившего преступление, только после совершения такого деяния, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы[2]. В.П. Диденко также говорит о возможности уголовно-правового задержания только при совершении определенных общественно опасных деяний, к которым он относит преступления, отличающиеся повышенной степенью общественной опасности[3].

Такая постановка вопроса о характере совершаемых общественно опасных деяний, предопределяющих право насильственного задержания, отчасти обоснована. Однако в предложенных И.С. Тишкевичем решениях отсутствуют единые критерии, понятные и доступные для граждан, позволяющие отнести общественно опасные деяния к создающим либо не создающим право на причинение вреда при задержании. Установление за преступление наказания в виде лишения свободы является довольно конкретизированным критерием, однако практически невозможно требовать от граждан знания всех уголовно-правовых санкций. Предложенное отграничение по признаку повышенной степени общественной опасности является оценочным и не позволяет провести четкую границу между преступлениями, при совершении которых право задержания возникает и при совершении которых оно отсутствует.

Обоснованным в этом отношении следует признать мнение Н.Г. Кадникова, указывающего, что законодатель закрепляет правомерность причинения вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние любой тяжести (без учета категорий преступлений)[4]. Характер и степень общественной опасности совершенного задерживаемым лицом общественно опасного деяния должны влиять на пределы причинения вреда, а не на его наличие или отсутствие. Вместе с тем высказывается мнение о целесообразности ограничения круга обще-

[1] См.: Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков : Основа, 1991. С. 282.

[2] См.: Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. М. : Юрид. лит., 1969. С. 184–185.

[3] См.: Диденко В.П. Правомерность причинения вреда преступнику при задержании : учеб. пособие. Киев : НИиРИО КВШ МВД СССР, 1984. С. 29–31.

[4] См.: Кадников Н.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. М. : [б. и.], 1998. С. 18–19.

ственно опасных деяний, совершение которых дает право на причинение вреда[1].

Третье условие заключается в том, что вред может быть причинен задерживаемому только *с целью задержания для передачи органу власти и пресечения возможности совершения им новых общественно опасных деяний*. Лицо, причинившее вред с другой целью (например, из мести за оказанное сопротивление), должно отвечать за свое противоправное поведение на общих основаниях.

Причинение вреда допустимо лишь в случае, если задерживаемое лицо пытается или может скрыться от следствия или суда[2]. Если лицо, совершившее запрещенное уголовным законом общественно опасное деяние, не скрывается и нет веских оснований полагать, что это лицо может скрыться от следствия или суда, причинение ему вреда недопустимо даже при неправомерном поведении (оскорбление, крики и т. д.).

Следующим условием выступает *вынужденный характер причинения вреда*. Оно правомерно, если у лица, задерживающего преступника, нет возможности осуществить ненасильственное задержание. Вынужденность означает, что иными средствами задержать такое лицо не представляется возможным, т. е. причинение вреда является вынужденной мерой и единственным способом задержания. В отдельных случаях достаточно лишь словесного предупреждения, чтобы задерживаемый выполнил законные требования задерживающего.

Дискуссионным является вопрос о допустимости лишения жизни задерживаемого преступника. Некоторые авторы категорически отрицают возможность лишения жизни задерживаемого, аргументируя это тем, что при лишении жизни устраняется такое условие правомерности, как цель задержания (т. е. цель передачи органам власти и пресечения возможности совершения преступником новых общественно опасных деяний)[3]. Вместе с тем в исключительных случаях судебно-следственная практика не признавала преступлением причинение смерти задерживаемому, который совершил тяжкое или особо тяжкое преступление.

В случае если задерживаемый оказывает активное сопротивление, сопряженное с угрозой для жизни или здоровья задерживающих, у последних возникает право на необходимую оборону и причинение вреда должно оцениваться в соответствии со ст. 34 УК.

[1] См.: Рабаданов А.С. Некоторые теоретические, законотворческие и правоприменительные проблемы института обстоятельств, исключающих преступность деяния // Закон и право. 2013. № 11. С. 98–100.

[2] Используемая законодателем формулировка «скрыться от следствия и суда» является не совсем корректной и противоречит правоприменительной практике.

[3] См.: Савинов А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 2002. Л. 57–59.

Наиболее важное условие заключается в том, что *не должно быть допущено превышение мер, необходимых для задержания* лица, совершившего общественно опасное деяние. Большинство ошибок, возникающих при рассмотрении судами первой инстанции дел, связанных с причинением вреда при задержании преступника, касаются именно превышения необходимых для этого мер.

Законодатель под **превышением** этих мер понимает их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности, обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. В данном случае следует иметь в виду, что превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего общественно опасное деяние, влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда.

Вред, причиняемый лицу, совершившему общественно опасное деяние, при его задержании, во-первых, должен соответствовать характеру и степени общественной опасности совершенного лицом общественно опасного деяния. В данном аспекте чем выше категория общественно опасного деяния, тем больший вред допустим для задержания лица, его совершившего. Недопустимо, например, причинение тяжкого телесного повреждения при задержании лица, совершившего менее тяжкое или не представляющее большой общественной опасности преступление. В то же время при задержании лица, допустившего особо опасный рецидив, возможно причинение сравнительно большего вреда.

Во-вторых, причиняемый вред должен соответствовать обстоятельствам задержания. Под ними следует понимать реально складывающуюся обстановку места, времени и оперативно-тактических особенностей задержания, сопряженного с причинением вреда. Например, для задержания преступника, скрывающегося на автомобиле, допустимо причинение относительно большего вреда, чем при задержании лица, совершившего аналогичное по тяжести общественно опасное деяние, поскольку выше его способность скрыться. Аналогично следует решать вопрос о причинении вреда в светлое и темное время суток, при задержании в лесу и на открытой местности и т. д.

В качестве критериев оценки причиненного вреда следует также отметить необходимость использования определенных мер для цели задержания и их соответствие степени опасности, которую представляет личность задерживаемого.

В уголовно-правовой доктрине сложился ряд мнений об условиях и основаниях правомерности причинения вреда при задержании лица, со-

вершившего общественно опасное деяние. Так, одни ученые выделяют лишь основания и условия правомерности причинения такого вреда[1], другие – условия, определяющие законность и обоснованность задержания, и условия, характеризующие действия лица, осуществляющего задержание[2].

Н.Г. Кадников обоснованно считает, что понятия «превышение мер, необходимых для задержания» и «явное несоответствие» по своей юридической природе являются оценочными. В каждом конкретном случае окончательное решение принимается субъектом правоприменения с учетом всей совокупности объективных и субъективных признаков[3].

Причинение вреда задерживаемому лицу, совершившему общественно опасное деяние, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, имеет существенное значение. Оно позволяет обеспечить выполнение задач уголовного и уголовно-процессуального закона, быстро и качественно расследовать преступления, препятствует совершению новых общественно опасных деяний и обеспечивает возмещение материального ущерба. Одновременно в этом проявляется демократизм уголовного закона, предполагающий участие населения не только в формировании законодательства, но и в непосредственной борьбе с преступностью в необходимых случаях.

Крайняя необходимость. Как обстоятельство, исключающее преступность деяния, **крайняя необходимость** – действие, совершенное для предотвращения или устранения опасности, непосредственно угрожающей личности, правам и законным интересам данного лица или других лиц, интересам общества или государства, путем причинения вреда, менее значительного, чем предотвращенный вред (ст. 36 УК).

Условия правомерности причинения вреда в состоянии крайней необходимости в теории уголовного права подразделяются, как правило, на две группы: относящиеся к грозящей опасности и к ее устранению.

Условиями, относящимися к грозящей опасности, являются:

– характер существования источника опасности;

– наличие опасности;

– ее действительность (реальность).

Условиями, относящимися к устранению грозящей опасности, являются:

[1] См., например: Сидоров Б.В. Причинение вреда при задержании преступника // Совет. юстиция. 1990. № 3. С. 24–25.

[2] См., например: Каплунов А.И., Милюков С.Ф., Уткин Н.И. Правовые основы применения и использования огнестрельного оружия сотрудниками органов внутренних дел : учеб. пособие / под ред. В.П. Сальникова. СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та МВД России, Фонд «Университет», 2001. 272 с.

[3] См.: Кадников Н.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 34.

– защита определенного круга объектов;

– причинение вреда в целях предотвращения или устранения опасности, угрожающей вышеуказанным объектам;

– причинение вреда вынужденно, так как отсутствует возможность устранения опасности иными средствами;

– причинение вреда в большинстве случаев третьим лицам;

– соразмерность вреда – причиненный вред менее значительный, чем предотвращенный.

Констатация существования такого условия правомерности причинения вреда в состоянии крайней необходимости, относящегося к грозящей опасности, как *наличие опасности, непосредственно угрожающей личности, правам и законным интересам данного лица или других лиц, интересам общества или государства*, невозможна без установления источника возникновения этой опасности. Вместе с тем установление данного признака может вызвать затруднения, так как круг источников ее возникновения является неопределенным. Например, А.А. Пионтковский указывает, что источник опасности может быть самым разнообразным: действия человека, стихийные силы природы, одновременное стечение необходимости выполнения различных обязанностей и т. д.[1] Подобная точка зрения доминирует и в настоящее время.

Отдельные авторы предлагают исключения из круга источников опасности. Так, Т.А. Орешкина отмечает, что при всей широте перечня источников опасности, который никак нельзя признать исчерпывающим в силу многообразия жизненных ситуаций, речь может идти не о любой опасности, а об исключительных случаях, грозящих причинением существенного вреда правоохраняемым интересам[2]. В частности, по ее мнению, отнюдь не каждая неисправность техники или стихийное явление природы могут рассматриваться в рамках крайней необходимости. В данном случае допускается определенное смещение акцентов с источников опасности как ее обязательного признака на такое самостоятельное условие правомерности, как отсутствие возможности устранения опасности иными средствами.

На уровне доктринального толкования высказывается также мнение, согласно которому коллизия (конкуренция) двух обязанностей не должна признаваться источником возникновения опасности[3]. В качестве ее аргументации указывается то, что, во-первых, коллизия двух обязанно-

[1] См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права. Общая часть. С. 458.

[2] См.: Орешкина Т. Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголов. право. 1999. № 3. С. 13.

[3] См.: Плешаков А.М., Шкабин Г.С. Институт крайней необходимости в российском уголовном праве. М. : Юрлитинформ, 2006. С. 73–74.

стей всегда есть и, во-вторых, коллизия двух опасностей сама по себе не является источником опасности. Данная позиция, по нашему мнению, дискуссионна. Если врач одновременно вызван к лицам, страдающим заболеваниями различной степени тяжести, то опасность причинения вреда в результате бездействия врача возникает не в силу патологических или физиологических изменений в организме человека, а из-за невыполнения возложенной на него обязанности оказывать помощь больным. Упоминания о возможности применения крайней необходимости при коллизии обязанностей наиболее часто встречаются в современных монографических исследованиях, посвященных квалификации экономических преступлений[1].

По признаку *наличия* крайняя необходимость сходна с необходимой обороной. Однако действующее законодательство не содержит положений, четко регламентирующих ее временны́е пределы. При этом, как отмечается, посягательству присуща не только возможность, но и намерение нанесения ущерба, чем не характеризуется опасность[2]. В этой связи полагаем, что законодатель, используя слово «угрожающей» для характеристики опасности в ст. 36 УК, понимает под ней не что иное, как реальную возможность причинения вреда личности, интересам общества или государства.

Вместе с тем наличной опасностью предлагается признавать и ту, которая еще не существует, имеется лишь угроза ее возникновения[3]. Более того, С.А. Домахин обосновывает позицию, согласно которой будущая опасность может создавать состояние крайней необходимости, когда речь идет о неизбежной опасности или об опасности, характеризующейся значительной степенью вероятности[4]. Соответственно, признание наличной непосредственно предстоящей опасности, по нашему мнению, дискуссионно. Полагаем, что вопрос о наличии состояния крайней необходимости и ее конечном моменте следует решать как с точки зрения субъективного представления лица, причиняющего вред, так и основываясь на объективных данных.

Таким образом, использование такого условия правомерности причинения вреда в состоянии крайней необходимости, как наличие опасности, не отражает полностью содержания этого обстоятельства, исключающего преступность деяния. Обоснованной является точка зрения о целесообразности использования признака своевременности для раскрытия содержания наличия опасности[1].

[1] См.: Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПб. : Юрид. центр Пресс, 1999. С. 38–41.

[2] См.: Гацко М. О соотношении понятий «угроза» и «опасность» // Обозреватель. 1997. № 7. С. 24–29.

[3] См.: Милюков С.Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния. СПб. : Знание, 1998. С. 32.

[4] См.: Домахин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1955. С. 33.

Следующим признаком, характеризующим опасность, непосредственно угрожающую личности, интересам общества или государства, является ее *реальное существование* в объективной действительности. Устранение лицом опасности, существующей только в воображении лица, не существующей в объективной действительности, принято называть мнимой крайней необходимостью. Несмотря на то что отдельные ученые высказывают мнение о целесообразности использования в случаях мнимой крайней необходимости общих правил о фактической ошибке[2], в ст. 37 УК определены правовые последствия ошибки в наличии крайней необходимости.

Условием правомерности причинения вреда является *круг объектов защиты*, который при крайней необходимости достаточно широк: жизнь, здоровье, свобода, собственность данного лица или других лиц, интересы общества или государства. Не может возникать право на причинение вреда при защите малоценного имущества.

Самостоятельным условием правомерности причинения вреда в состоянии крайней необходимости является наличие у лица цели *предотвращения или устранения опасности*. Полагаем, что выделение ее предполагает наличие признаков, характеризующих психическое отношение лица к своему деянию: лицо, находящееся в состоянии крайней необходимости, должно быть вменяемым, а его действия должны быть волевыми и осознанными. Как справедливо отмечается, именно наличие цели предотвращения или устранения опасности позволяет отграничивать крайнюю необходимость от ситуаций провокации крайней необходимости[3].

Отсутствие возможности устранения опасности иными средствами, т. е. *причинение вреда вынужденно*, как условие правомерности причинения вреда раскрывает сущность крайней необходимости. Соответственно, наличие возможности устранить угрожающую опасность средствами, не связанными с причинением вреда (попросить помощи у окружающих, обратиться в органы власти и т. д.), исключает возможность признания правомерным причинение вреда. При этом, как справедливо отмечается, «нельзя, конечно, понимать дело так, что со-

[1] См.: Зуев В.Л. Необходимая оборона и крайняя необходимость. Вопросы квалификации и судебно-следственной практики. М. : Кросна-Лекс, 1996. С. 24.

[2] См.: Морозов В.И., Хаметдинова Г.Р. Некоторые аспекты уголовной ответственности при превышении пределов крайней необходимости // Уголов. право. 2005. № 1. С. 55–57.

[3] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. 2007. С. 265.

вершенные в состоянии крайней необходимости действия составляли вообще единственно возможное средство предотвращения угрозы»[1]. Такое требование минимально ограничивало бы пределы причинения вреда в состоянии крайней необходимости.

В данном случае поднимается проблема, имеющая принципиальное значение для отграничения действий, совершенных в состоянии крайней необходимости, от преступных деяний. Так, буквально толкуя ст. 36 УК, согласно которой действие, совершенное для предотвращения или устранения опасности, не является преступлением, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена другими средствами, можно констатировать, что крайняя необходимость будет отсутствовать в ситуациях, когда избежать опасности можно было вообще без причинения вреда правоохраняемым отношениям.

Отдельные авторы, изучив данную проблему, предлагают при установлении такого условия правомерности крайней необходимости, как отсутствие возможности устранения опасности иными средствами, наряду с объективными признаками учитывать и субъективный аспект[2].

При крайней необходимости *вред причиняется*, как правило, *третьим лицам*, т. е. интересам лиц, не виновных в создании опасности. Однако он может быть причинен и тому, кто создал опасность. Например, когда с целью предотвращения наезда на лицо, нарушающее правила дорожного движения, повреждается его автомобиль, припаркованный на обочине.

Крайняя необходимость лишь тогда устраняет общественную опасность и преступность деяния, когда *причиненный вред менее значительный, чем предотвращенный*. Это обусловлено тем, что вред причиняется лицам, как правило, не причастным к возникновению опасности.

В настоящее время в качестве признаков, сравнение которых позволяет констатировать правомерность причинения вреда в состоянии крайней необходимости, абсолютное большинство ученых указывают блага (интересы), которым вред причиняется, и блага (интересы), которые за счет этого были сохранены[3]. Полагаем, что при определении значимости причиненного и предотвращенного вреда нельзя пользоваться только объективным критерием, основанным на классификации благ.

[1] Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Советское уголовное право: Общая часть : учеб. пособие. М. : Наука, 1970. С. 80.

[2] См.: Плешаков А.М., Шкабин А.М. Институт крайней необходимости в российском уголовном праве. С. 87.

[3] См.: Антонов В.Ф. Развитие института крайней необходимости // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 2005. № 6. С. 196–206 ; Рабаданов А.С. Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Вестн. Моск. ун-та МВД России. 2012. № 1. С. 209–213.

Следует признать актуальным высказывание Н.С. Таганцева о том, что нужно отказаться от всякой априорной классификации прав и решать вопрос об их сравнительной важности сообразно с индивидуальными особенностями каждого случая[1]. При причинении вреда равнозначным объектам авторы предлагают использовать количественный критерий[2]. Однако в рассматриваемом аспекте дискуссионным остается вопрос о признании состояния крайней необходимости в случае, если в результате спасена жизнь одного человека за счет гибели другого. Сознавая многоаспектный характер данной проблемы с социально-нравственных позиций, полагаем, что защищась от смертельной опасности, лицо лишено права жертвовать другим человеком. Это обусловлено и требованием законодателя причинить менее значительный вред, чем предотвращенный. Соответственно, в ситуации спасения собственной жизни за счет причинения смерти другому лицо должно признаваться виновным и нести уголовную ответственность.

Таким образом, предложения по совершенствованию регламентации причинения вреда в состоянии крайней необходимости условно можно разделить на три группы: в отношении отдельных частностей, редакционных погрешностей, принципиально не влияющих на применение данной статьи; выделения и самостоятельной регламентации отдельных видов крайней необходимости; определения механизма наступления уголовной ответственности при причинении равного или большего вреда, чем предотвращенный.

Пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию. Внедрение в преступную среду оперативных сотрудников или лиц, содействующих правоохранительным органам на конфиденциальной основе, выступает неотъемлемым элементом борьбы с некоторыми видами преступлений, особенно в их организованных формах. Правовые основы оперативного внедрения определены Законом Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности». При этом отечественные ученые обращают внимание на коллизии законов, а также проблемы, возникающие при проведении данного оперативно-розыскного мероприятия[3]. Н.А. Бабий к рассматриваемому обстоятельству, исключающему преступность деяния, относит контролируемую поставку и оперативный эксперимент[4].

[1] См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая : лекции. Т. 1. С. 221.

[2] См.: Блинников В.А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России. Ставрополь : Кн. изд-во, 2001. С. 140.

[3] См.: Бачила В. Оперативно-розыскное мероприятие «оперативное внедрение»: теория и практика // Суд. весн. 2010. № 2. С. 68–71.

[4] См.: Бабий Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть. С. 431.

Конкретизируя положения указанного закона и руководствуясь ч. 1 ст. 38 УК, можно дать следующее определение: **пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию** – это такое обстоятельство, исключающее преступность деяния, когда лицо, выполняя в соответствии с законом специальное задание по предупреждению, выявлению или пресечению преступления и действуя с другими его участниками, вынужденно совершает преступное деяние.

Для того чтобы вынужденное участие в совершении преступления, которое является соучастием и в силу этого в соответствии со ст. 10 УК является основанием уголовной ответственности, было признано правомерным, должны быть соблюдены следующие условия.

Лицо пребывает среди соучастников преступления в соответствии с законодательством. Правовой основой оперативного внедрения являются Закон «Об оперативно-розыскной деятельности», Закон «Об органах внутренних дел Республики Беларусь», законы об иных государственных органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ОРД), а также ведомственные нормативные правовые акты, в которых определяются общий порядок организации ОРД и особенности оформления оперативного внедрения и выполнения специального задания. Следует отметить, что указание в ст. 38 УК на соблюдение законодательства еще с большей остротой требует тщательного соблюдения предусмотренных требований.

Целью пребывания среди соучастников преступления является *выполнение специального задания по предупреждению, выявлению или пресечению преступления*. Цель этого задания соответствует одной из целей ОРД. Соответственно, выполнение специального задания с иной целью является нарушением условий правомерности.

Пребывающим среди соучастников преступления является как *должностное лицо*, осуществляющее ОРД, так и совершеннолетнее дееспособное *лицо* (и даже преступник), *привлеченное к сотрудничеству* с органом, осуществляющим ОРД, на конфиденциальной основе.

Преступление совершается совместно с другими его участниками. Это предполагает, что исполнение преступления без иных соучастников не освобождает от ответственности. Однако исполнение преступления одним лицом возможно и в случае сложного соучастия, например, когда имеется организатор преступления. Следовательно, если исполнитель (внедренный сотрудник) совершает преступление в одиночку, но по заданию руководителя (организатора), то данное условие правомерности не нарушается.

Преступление совершается вынужденно. Это означает, что отсутствует такой признак общественно опасного деяния, как свобода волеизъявления лица. Вместе с тем согласно ст. 19 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам при проведении оперативно-розыскного мероприятия в случае, если причиненный вред менее значительный, чем предотвращаемый. Возможны случаи, когда внедренное лицо ошибочно полагает, что предотвращает больший вред, чем вред причиненный. На данное обстоятельство влияет недостоверная информация о совершаемых преступниками действиях, быстро меняющаяся обстановка, в которой находится это лицо, и т. д. Однако, если лицо, допустившее подобную ошибку, не предвидело и не могло предвидеть подлинного соотношения причиненного и предотвращенного вреда вследствие сильного волнения (в некоторых случаях даже страха), что затрудняет его обдумывание, соотнесение различных вариантов действий или вследствие других причин, оно ввиду добросовестного заблуждения не может быть привлечено к уголовной ответственности. Следует учитывать, что в гл. 8 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» содержатся положения, гарантирующие обеспечение правовой и социальной защиты граждан, оказывающих или оказывавших содействие органам, осуществляющим ОРД, а также меры по обеспечению безопасности таких лиц.

Совершенное преступление не относится к особо тяжким или тяжким, связанным с посягательством на жизнь или здоровье человека. Отдельные авторы критично относятся к предложениям дать исчерпывающий перечень преступлений, раскрытие которых может сопровождаться правомерным причинением вреда[1].

Деяние, связанное с риском. Принципиальное направление уголовной политики в сфере развития уголовного законодательства воплощено в регламентации деяний, связанных с риском. В последнее время проблема классификации риска, оснований для выделения его различных видов вызывает большой интерес[2].

Ст. 39 УК предусмотрена защита лица, осуществившего рискованные действия, в основе которых лежит достижение общественно полезной

[1] См.: Пархоменко С. Причинение вреда при выполнении специального задания // Законность. 2004. № 8. С. 41.

[2] См.: Берестовой А.Н. Обоснованный риск в деятельности правоохранительных органов и его уголовно-правовая регламентация // Уголовное законодательство: вчера, сегодня, завтра : материалы ежегод. Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. памяти проф. С.Ф. Кравцова, Санкт-Петербург, 7–8 июня 2017 г. / С.-Петерб. ун-т МВД России, редкол.: В.И. Тюнин [и др.]. СПб., 2017. С. 34–39 ; Цуприк А.Н. Правовые основы введения экономического (делового) риска // Уголовная ответственность: научная школа В.М. Хомича : сб. материалов круглого стола, посвящ. 70-летию В.М. Хомича, Минск, 28–29 янв. 2021 г. / Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь ; редкол.: В.В. Марчук (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2021. С. 204–207.

цели. С момента введения в действие УК рассматриваемое обстоятельство именовалось обоснованным риском. Многие специалисты отмечают, что редакция данной статьи не способствовала формированию инициативы в предпринимательской среде и сковывала развитие бизнеса[1]. Активно обсуждалась возможность расширения оснований применения ст. 39 УК в случае нежелательных последствий из-за управленческих решений, принимаемых в условиях производственно-хозяйственных рисков. В.М. Хомич отмечает, что в условиях рыночных отношений и конкуренции необходимо развивать и стимулировать поведение опережающих прогностических решений, которые не могут быть нерискованными, а обвинение руководителей в наступлении нежелательных последствий в таких случаях является серьезным препятствием на пути модернизации и развития экономики[2]. В силу этого законодатель не только изменил название статьи, конкретизировал отдельные признаки, но и дополнил ее ч. 2[1].

Деяние, связанное с риском, согласно действующему уголовному закону характеризуется обязательным наличием определенных условий, при соблюдении которых причинение вреда является правомерным. Так, риск не может быть признан обоснованным при отсутствии *общественно полезной цели*, которую определяют как результат, одобряемый моралью и правом[3]. Соответственно, общественно полезную цель можно определить как важный социальный результат, либо как сохранение и увеличение любых общечеловеческих ценностей для всего общества, либо как достижение успешного результата с наименьшими затратами времени и средств. В доктрине уголовного права доминирует позиция, согласно которой значимость цели для признания риска обоснованным может быть и субъективная, т. е. получаемый результат может быть ценен для отдельно взятой личности.

Обязательным условием обоснованного риска является *безальтернативность*: поставленная общественно полезная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием). Принимая решение, субъект должен быть убежден, что нерискованного пути к достижению цели нет. Данное условие указывает на вынужденный характер рискованных действий. В отличие от крайней необходи-

[1] См.: Хилюта В. Обоснованный экономический риск: пределы уголовной ответственности // Юстыцыя Беларусі. 2014. № 2. С. 59.

[2] См.: Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству в борьбе с коррупцией / под общ. ред. В.М. Хомича. Минск : Тесей, 2008. С. 262–263.

[3] См.: Крючков Р.А. Риск в праве: генезис, понятие, управление : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нижегор. гос. ун-т им. Н.И. Лобачевского. Н. Новгород, 2011. С. 13.

мости при обоснованном риске отсутствует выбор наименее опасного способа причинения вреда. Тем самым указанное условие ограничивает круг средств и действий, используемых для достижения общественно полезной цели. В силу этого аргументированной представляется законодательная новелла о том, что экономический (деловой) риск может признаваться обоснованным, если поставленная цель могла быть достигнута и не рискованными деяниями (решениями), но с меньшим экономическим результатом (ч. 2[1] ст. 39 УК). Предполагается, что у лица есть выбор, причем рискованные действия принесут больший экономический эффект.

Данное условие дополняется обязательным требованием соответствия совершенного субъектом деяния современным научно-техническим знаниям и опыту.

В качестве следующего условия закон называет *принятие всех возможных мер для предотвращения вреда правоохраняемым интересам*. В теории уголовного права отсутствует единое понимание данного условия обоснованного риска. Так, одними авторами высказано мнение, что при определении данного признака необходимо исходить не из объективных, а субъективных критериев такой достаточности принятых мер[1]; другие считают доминирующими объективные факторы[2]. Однако если требовать соосуществления причинителем вреда объективно необходимых мер, то такие действия уже можно назвать рискованными, поскольку их принятие по определению должно полностью исключать возможный вред[3]. Законодатель в 2015 г. уточнил данное условие, дополнив ч. 2 ст. 39 УК указанием на субъективную оценку лица, допустившего риск: «обоснованно рассчитывало». Вопрос о достаточности или недостаточности принятых мер должен решаться в каждом конкретном случае индивидуально, возможно, с участием специалистов (поэтому проведение соответствующей экспертизы в данном случае является обязательным).

Различные точки зрения на вопрос об использовании всех мер для предотвращения вреда вызвали дискуссию о признании права на риск за специальным субъектом[4]. Это условие дополняется еще и тем, что принятые субъектом меры для предотвращения вреда правоохраняе-

[1] См.: Гарбатович Д. Проблемы применения нормы об обоснованном риске // Уголов. право. 2013. № 2. С. 10–15.

[2] См.: Бабурин В. Механизм уголовно-правового риска // Там же. 2006. № 4. С. 6.

[3] См.: Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М. : Юркнига, 2003. С. 186.

[4] См.: Куликова Т.Б. Объективный и субъективный подходы при определении обоснованного риска // Рос. следователь. 2014. № 13. С. 27–30 ; Гончаров Г.В. Обоснованный риск: уголовно-правовой аспект // Промышл.-торговое право. 2011. № 8. С. 15–18.

мым интересам должны соответствовать современному уровню научно-технических знаний.

Продолжается дискуссия относительно формы вины при совершении обоснованного риска: уголовно наказуемое превышение пределов оправданного риска может быть умышленным и неосторожным[1], только неосторожным[2] или только умышленным причинением[3]. В тексте УК нет понятия «превышение пределов обоснованного риска», хотя в научной литературе данный термин употребляется[4].

Наконец, последнее условие предусматривает, что риск *не может быть признан обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия либо с угрозой наступления смерти или причинения тяжкого телесного повреждения лицу*, не выразившему согласия на то, чтобы его жизнь или здоровье были поставлены в опасность. Отсутствие в законодательстве развернутых определений «экологическая катастрофа» и «общественное бедствие» дает основание для различных их толкований правоприменителем. При этом, как отмечают специалисты, требование до начала осуществления рискованного действия получить согласие лица, жизнь и здоровье которого ставятся под угрозу, является противоречивым и нелогичным[5].

Таким образом, противоречивость риска выражается по-разному. Во-первых, большинство его характеристик являются оценочными категориями. Во-вторых, обоснованный риск как специфическая форма деятельности ориентирован на достижение общественно полезных целей неординарными, новыми способами в условиях неопределенности и ситуации неизбежного выбора. В-третьих, возникает серьезная проблема, связанная с отсутствием конкретного нормативного разрешения риска в различных жизненных ситуациях. В ряде случаев достижение общественно полезной цели в ситуации риска связано с прямым нарушением правовых запретов или дозволений в правовых нормах.

Исполнение приказа или распоряжения. В ст. 40 УК представлены модели поведения лиц, связанные с исполнением (неисполнением) приказа или распоряжения. Законодателем учтено требование уголовной политики, предписывающее дифференцировать ответственность лиц в

[1] См.: Сидоров Б.В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально полезного поведения. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1992. С. 125.

[2] См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. 2010. С. 116.

[3] См.: Келина С. Профессиональный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Совет. юстиция. 1998. № 22. С. 15.

[4] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. 2007. С. 484.

[5] См.: Мороз В.В., Пекарская О.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 64.

зависимости от характера совершаемых действий. Так, ч. 1 ст. 40 УК защищает лицо, совершившее действие (бездействие) в рамках обязательного для него приказа (распоряжения), в ходе осуществления которого был причинен вред охраняемым законом интересам. Ответственность за причиненный вред несет лицо, отдавшее приказ (распоряжение). В ч. 3 данной статьи предусмотрены правовые последствия действий лица, осознающего исполнение незаконного приказа или распоряжения: в случае неисполнения такого приказа (распоряжения) лицо не подлежит уголовной ответственности. Институт исполнения приказа или распоряжения имеет равное отношение к любой категории лиц.

К условиям правомерности причинения вреда при исполнении приказа или распоряжения следует отнести *обязательность приказа или распоряжения*. Она возникает при наличии отношений подчиненности между лицом, отдавшим приказ, и выполнившим его. В этом случае следует вести речь об отношениях подчиненности, вытекающих из требований закона, уставов, присяги и иных актов. Обязательность приказа (распоряжения) тесно связана и обусловлена его законностью.

Обязательным является приказ (распоряжение):

– отданный соответствующим правомочным начальником своему подчиненному;

– не выходящий за пределы компетенции приказывающего;

– отданный с соблюдением надлежащей формы, если она требуется нормативным предписанием;

– по своему содержанию не предписывающий что-либо незаконное для исполнения.

Несоответствие хотя бы одному из указанных критериев превращает приказ (распоряжение) в незаконный. Таким образом, первостепенной и необходимой характеристикой является требование законности приказа (распоряжения).

Применительно к данному условию некоторые российские авторы считают, что определение приказа (распоряжения) как незаконного является неточным в тексте анализируемой статьи и требуется замена термином «преступного»[1]. Необоснованным представляется мнение, согласно которому в содержание понятия «заведомость» незаконного приказа (распоряжения) включается корыстная или иная низменная

[1] См.: Девятко А.Ю. Исполнение приказа или распоряжения военнослужащими как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Рос. правовая акад. М-ва юстиции РФ. М., 2004. С. 13 ; Соломоненко И.Г. Исполнение приказа и его уголовно-правовое значение в деятельности органов внутренних дел : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. юрид. ин-т МВД России. М., 1999. С. 17.

мотивация поведения[1]. Необоснованно, на наш взгляд, мнение о тождественности понятий «приказ» и «распоряжение»[2], так как в соответствующих инструкциях по делопроизводству они определены как термины, имеющие различную правовую природу.

Лицо, совершившее умышленное преступление по заведомо преступному приказу (распоряжению), несет уголовную ответственность на общих основаниях. Учитывая служебную зависимость подчиненного от руководителя и ограниченность в выборе своего поведения, законодатель признает это в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность. Предполагается, что исполнитель должен сознавать преступный характер приказа (распоряжения) до момента его исполнения. Как правильно указывает В. Лосев, «поскольку незаконный приказ лишен государственно-правовой защиты, закон предоставляет подчиненному право не исполнять заведомо преступный приказ»[3].

Считаем актуальной точку зрения относительно появления нового обстоятельства, исключающего преступность деяния, – причинение вреда в результате правомерного исполнения законного приказа (распоряжения)[4].

[1] См.: Кадников Н.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 37.

[2] См.: Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 157.

[3] Лосев В. Исполнение приказа в условиях военной службы как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Суд. весн. 2005. № 1. С. 54.

[4] См.: Григенча В.Я. Юридическая природа исполнения неправомерного приказа // Рос. юрид. журн. 1997. № 2. С. 118–122.

ГЛАВА 7

ИНСТИТУТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

7.1. Введение в институт уголовной ответственности

О некоторых вводных положениях, которые носят инновационный характер в плане теоретико-методологического и уголовно-правового понимания феномена уголовной ответственности, следует сказать, прежде чем перейдем к осмыслению института уголовной ответственности. Речь пойдет об уголовной ответственности не просто как о системе теоретических положений, ее объясняющих, а как о нормативно-правовой, реально функционирующей и применяемой конструкции ответственности в уголовном праве, которая впервые в международной практике правообразования и законотворчества была разработана и нормативно закреплена в УК 1999 г. В нем в противовес наказанию как правовому последствию совершения преступления предусматриваются уголовная ответственность и система мер уголовно-правового воздействия, ее составляющих.

Традиционно формулируемые цели наказания в уголовном законе определяются как цели уголовной ответственности. Наказание рассматривается как объективно необходимая карательная (но не единственная) мера воздействия уголовной ответственности. Предусматривается широкий спектр не только видов наказания, призванных стать альтернативой лишению свободы в отношении лиц, совершивших нетяжкие преступления, но и собственно альтернативных реальному наказанию форм и мер воздействия, реализующих уголовную ответственность.

Изменено и функциональное назначение факта осуждения (судимости) лица за совершенное преступление. Осуждение (состояние судимости) становится основообразующим правовым выражением и элементом воздействия уголовной ответственности независимо от применения реального наказания, а не правовым последствием наказания и его применения. В свою очередь, продолжительность судимости определяется исключительно тяжестью совершенного преступления и ограничивает временные пределы нахождения лица в состоянии подверженности мерам воздействия возложенной на него уголовной ответственности в соответствии с приговором суда и уголовным законом. Указанные вводные позиции об институте уголовной ответственности в уголовном за-

коне очень важно иметь в виду, поскольку на протяжении более чем 20-летнего периода действия УК в учебной и монографической литературе, изданной в республике, не было дано, за незначительным исключением[1], сколь-нибудь понятного для правоведов пояснения и обоснования нормативной конструкции института уголовной ответственности в национальном уголовном законе.

7.2. Социальные и правовые основания уголовной ответственности и их взаимообусловленность

Наиболее удачно феномен ответственности с общесоциальных позиций раскрывается в «Оксфордском словаре английского языка», где слово «ответственность» рассматривается как быть ответственным, сделать что-либо без чужой подсказки или приказа, обязанность отвечать за что-либо[2]. Следовательно, ответственность всегда и в любом проявлении является социальной ответственностью и заключена в самом человеке (и это главное), а также в его взаимоотношениях с другими членами общества и государством (организованной обществом властью). Социальная, а следовательно, и юридическая (уголовная) ответственность зарождаются как состояние личностной ответственности, формируемой на основе наложения воли общества на волю индивида, при возможности воздаяния в случае безответственного проявления индивидом свободы воли вопреки воле общества. Важным, по нашему мнению, является понимание того, что лишь взаимодействие человека с другими людьми превращает его в представителя рода человеческого, проявляет его социальную природу и порождает социальные потенциалы и состояние личностной социальной ответственности каждого человека по отношению к себе и другим членам общества[3].

Ответственность как социальная категория отражает многостороннюю связь общества и его членов, а также индивида и той общности, членом которой он является, в отношении сложившихся норм (правил, стандартов) поведения. С одной стороны, данная связь раскрывает требования, предъявляемые обществом (либо общностью) к своим членам, к их социально значимому поведению. С другой – это отношение самого члена общества (человека, общности) к предъявляемым требованиям, т. е. его реакция на требования общества (общности). И здесь со стороны общества его позиция (а она является общезначимой) может быть одобряющей и поощряющей социально позитивное поведение членов общества или выражаться в негативном воздействии на них в случае невыполнения требований, установленных общесоциальными нормами.

[1] См.: Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. В.М. Хомича. 496 с. ; Уголовный кодекс Республики Беларусь : науч.-практ. коммент. / под ред. В.М. Хомича, А.В. Баркова, В.В. Марчука. Минск : НЦПИ, 2019. 1000 с.

[2] Oxford Advanced Lemed Dictionary of Current English. Oxford, 1987. P. 722.

[3] См.: Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности : монография. М. : Норма, 2009. С. 7–8.

Таким образом, взаимоотношения членов общества между собой и организованным обществом (добавим здесь, и государством) в контексте сознательного выполнения членами общества требований, обеспечивающих безопасность каждого и всех, не находят однозначного понимания и желаемой реализации у всех в рамках категории социальной ответственности, выполняющей важную регуляторную и контрольную функцию в обеспечении безопасности общественных отношений. И в этом нет ничего необычного. Это диалектический процесс обобществления личных интересов человека в интерес общего блага (борьба противоположностей в единстве).

В рамках функционирования сдерживающей системы социальной ответственности контроль за поведением членов общества осуществляется на двух уровнях – внешнем (общесоциальном) и внутреннем (личностном). На внешнем уровне такой контроль осуществляется социумом в целом, его публичным представителем – государством, а также иными институциональными структурами гражданского общества, а на внутреннем уровне – самим человеком[1]. Функциональное значение социальной ответственности на обоих уровнях ее реализации заключается в обеспечении такого поведения членов общества, которое соответствует интересам, выраженным в требованиях социальных норм.

Социальная ответственность на внутреннем (личностном) уровне выступает как потенциально позитивное качество, характеризующее социальную сущность человека как социализированной личности, ориентированной на соблюдение общесоциальных требований общественной безопасности. Основной момент в содержании социальной ответственности на внутреннем уровне у каждого человека связан с его общественным долгом как глубоко осознанным психологическим состоянием необходимости обуздания собственной свободы требованиями общесоциальной необходимости и взаимной безопасности. Способность и готовность человека к выполнению общественного долга и составляют уровень его индивидуальной социальной ответственности.

На внешнем (общесоциальном) уровне социальная ответственность проявляется в контроле асоциальных, отклоняющихся от общесоциальных норм форм поведения отдельных членов общества и применении обществом в отношении таких членов общества осуждающего воздействия. Цель такого воздействия – восстановление на личностном

[1] См.: Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. С. 10.

уровне нарушителя социальных норм психологического состояния ответственного поведения в обществе. На указанном уровне социальная ответственность традиционно и объективно в любом политически организованном обществе проявляется как мера осуждающего воздействия – морального, общественно-уставного и санкционно-правового (т. е. государственно-властного) характера, носит ретроспективный характер, ее основанием является асоциальное или противоправное поведение человека.

Таким образом, историческая дифференциация социальных норм на нормы моральные и нормы правовые, а следовательно, и выделение правовой (юридической) в механизме социальной ответственности допустимы только на внешнем (общесоциальном) ее уровне как контролируемой реакции со стороны общества (государства) по отношению к человеку. Этот процесс проходил постепенно, по мере развития общественных отношений и общественного прогресса и был цивилизационно связан с теми нормами, на основе которых осуществлялась регуляция и поддерживался общесоциальный контрольный уровень социальной ответственности, – обычными (общинными) нормами, религиозными нормами, нормами морали, правовыми нормами государственной власти. Отсюда проистекает ответственность человека перед общиной, религиозная ответственность, моральная ответственность, правовая (юридическая) ответственность. В этом случае социальная ответственность проявляется как ответственность индивида за безответственность его поведения и поэтому имеет строго предметную регуляцию (нормативно-моральную, нормативно-правовую) со стороны общества, государства.

Единство двух уровней социальной ответственности основано и обусловлено объективной необходимостью согласования человеком своего выбора с требованиями социальных и правовых норм, исходящих соответственно от общественной или государственной власти (без этого немыслимо человеческое сообщество). Однако детерминированность человеческого выбора социальными требованиями при наличии у человека свободы воли, в конечном итоге определяющей его выбор, проходит вначале через сознание и волю человека, т. е. обусловливает поведение человека опосредованным образом[1], и, следовательно, позволяет нарушителю социальных требований через претерпевание ретроспективной моральной или правовой ответственности испытать субъективное и объективное ощущение единства социальной ответственности за свои действия и их последствия.

[1] См.: Бернштейн Д.И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения. Ташкент : Фан, 1989. С. 29.

Однако в теории права при разработке учения об уголовной и иных видах правовой ответственности были допущены методологические просчеты, связанные *с необоснованной юридизацией так называемого личностного уровня социальной ответственности*, несмотря на очевидность того, что ответственность в праве имеет свое содержание (правовое по сути, субъекту реализации и социальной функциональности) в отличие от личного контента понимания социальной ответственности как возможности человека самоорганизовываться на ожидаемое и должное поведение при принятии и реализации собственных решений с учетом объективной необходимости. При этом выбор человеком позитивного поведения во многом определяется позитивным состоянием объективного права, исходящего от государства.

Для социально организованного общества характерна система соподчинения между людьми, определяемая характером существующей социальной власти и регулирования их поведения при помощи правовых и иных социальных норм. Не может быть сомнений в том, что власть является обязательным элементом всякой социальной организации людей. «Она выполняет функцию регулирования совместной деятельности людей, добиваясь от них реализации социальных норм, правил поведения, тем самым обеспечивая стабильность правопорядка в сложившейся системе взаимодействия между людьми, обществом и государственной властью»[1].

Социальная основа функционирования ответственности как на личностном, так и на общесоциальном уровнях ее реализации и взаимодействия определяется субъективным разрешением каждым индивидом проблемы свободы воли, которая не приемлет как абсолютную детерминированность поступков человека, их фатальную предопределенность со стороны кого бы то ни было (т. е. отсутствие всякой свободы воли), так и абсолютную свободу воли, которая ставит человека вне законов. И все-таки представление человека о детерминизме и свободе воли при выборе поведения фокусируется на его естественное право свободы, а поэтому его выбор, как и оценка выбора, даже если он позитивен, соответствуя требованиям объективного права (праву власти), нельзя считать правовым выбором. В противном случае такая конструкция социального детерминизма и свободы воли в практической плоскости ведет к отчуждению человека от социальной ответственности, поглощению последней объективными правовыми регуляторами безотносительно к тому, соответствуют ли они интересам человека и общества. Свобода выбора человека и его ориентация на правомерное поведение обозначаются просто социально ответственным поведением человека. Идея рас-

[1] Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. С. 7–9.

сматривать всякое нормативно урегулированное объективным правом и отвечающее ему поведение человека как реализацию правовой позитивной ответственности, независимо от того основано поведение индивида на свободе такого выбора или не основано, означает, что правовая (уголовная) ответственность может базироваться не на свободе воли, а на сугубо практических соображениях кого-либо[1].

Право в социально организованном обществе предназначено (должно быть предназначено) для общего блага социального бытия человека, связано с обеспечением общечеловеческих ценностей, неотъемлемых прав и свобод человека в единстве с его обязанностями и ответственностью в контексте общественно-исторического прогресса. Фактически в социально организованных обществах право в объективном смысле (отметим, не в субъективном смысле) «есть закон государства, система юридических норм, определяющих реально существующие пределы свободы индивидов в государственно-организованном обществе». Далее Н.В. Витрук, исходя из того, что не всякий закон может быть правовым, пишет: «Законы государства (юридические нормы, позитивное право) есть процесс познания права, процесс отхода или приближения к нему. С этих позиций под истинностью позитивных юридических норм (законов) следует понимать степень их правового содержания», т. е. соответствия праву, удовлетворяющему общепризнанные права и свободы человека[2]. Очевидно, что наличие свободы выбора человеком своего поведения с ориентацией на требования норм позитивного права не означает, что это следствие объективного действия нормы позитивного права. Это лишь означает, что позитивное право соответствует субъективному праву выбора.

К числу основных теоретических проблем, не позволяющих выйти на приемлемое с позиций права формирование института ретроспективной правовой ответственности, равно как на системное определение механизма функционирования социальной ответственности, является весьма упрощенное понимание соотношения правовой ответственности с феноменом социальной ответственности. Кроется эта проблема в идеализированном преувеличении возможностей объективного (позитивного) права, в том числе уголовного, как фактора упорядочения (регулирования) общественных отношений с ориентацией на желаемо позитивные (ответственные) поступки субъектов социальной деятельности (общественных отношений). В контексте указанного соотношения это привело к формированию *теоретической конструкции позитивной (перспективной) юридической (уголовной, гражданской и т. д.) ответственности*[1].

[1] См.: Хилюта В.В. Свобода воли и уголовная ответственность в фокусе новых открытий нейробиологии // Право.by. 2022. № 6. С. 45–51.

[2] Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. С. 17–18.

В середине XX в. в советском правоведении под влиянием философско-этических учений единения ответственности человека в его общественном бытии с интересами общенародного государства правовая ответственность начинает рассматриваться не только как последствие правонарушения, но и как необходимый позитивный результат правомерного поведения.

Одними из первых в советской отечественной науке (если строго судить по времени публикаций) обратили внимание на этот аспект юридической ответственности В.Г. Смирнов и П.Е. Недбайло. Так, В.Г. Смирнов считал, что правовая ответственность «реально существует и при совершении дозволенных, а тем более прямо вытекающих из закона деяний»[2].

По мнению П.Е. Недбайло, позитивная ответственность у человека «возникает уже тогда, когда он приступает к исполнению своих обязанностей, а не только тогда, когда он их не выполняет или станет действовать вопреки им»[3].

В той или иной интерпретации концепция позитивной юридической ответственности на волне общечеловеческой рациональности социалистического права была поддержана многими советскими и отечественными учеными-правоведами (З.А. Астемиров, Б.Т. Базылев, Н.В. Витрук, В.А. Елеонский, Ю.И. Еременко, Т.Д. Зражевская, В.А. Кислухин, М.А. Краснов, В.Н. Кудрявцев, В.А. Кучинский, В.В. Лазарев, В.М. Лазарев, Д.А. Липинский, Е.А. Лукашева, Н.И. Матузов, Б.Л. Назаров, Т.Н. Радько, В.М. Рудинский, В.А. Рыбаков, М.С. Строгович, В.А. Тархов, Р.Л. Хачатуров, Л.С. Явич и др.).

В современной интерпретации (в эпоху антропологического кризиса классической рациональности права) понятие правовой ответственности в научной литературе, по мнению Д.А. Липинского и Р.Л. Хачатурова, используется не только как явление общественного сознания, как

[1] Это недоразумение с идеей конструирования позитивной правовой (юридической) ответственности настолько исказило реальную картину правопонимания, социально-регуляторных возможностей позитивного права, наконец, определения действенных механизмов правового регулирования, что вынудило, наконец-то не просто дать фрагментарную негативную оценку этому явлению в юридической науке, а посвятить этому фундаментальное монографическое исследование (см.: Баранов В.М. Позитивная юридическая ответственность: спорный концепт, мнимая практика, виртуальная техника : монография. М. : Блок-Принт, 2022. 176 с.).

[2] Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. С. 21.

[3] Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1971. № 3. С. 51.

идеальное представление о справедливой ответственности за правонарушение (в этой части все правильно), но и как ответственность в правомерном поведении, как активное правомерное поведение участников общественных отношений. Позитивная юридическая ответственность характеризуется добровольной формой исполнения обязанностей субъектами права, тогда как ретроспективная ответственность реализуется в результате принудительного воздействия[1].

Правовая суть позитивной уголовной ответственности в самом общем виде основана на постулировании такого правового состояния (статуса), при котором субъект добровольно и сознательно выполняет возложенные на него системой правового регулирования обязанности, обусловленные установлением под угрозой уголовной ответственности запретов в целях обеспечения необходимых стандартов безопасности в общественно организованном социуме. Ничего конструктивного в систему оценки и идентификации правовых компонентов такое или сходное понимание позитивной сути и механизма реализации правовой ответственности не внесло и не могло внести, если не считать, что оно позволило обратить внимание на позитивно-перспективную направленность содержания и применения ретроспективной (негативной) уголовной ответственности. Как правильно отмечает К. Муздыбаев, «в переходе ответственности от ретроспективного плана (направленности, а следовательно, и содержания) к перспективному как раз и проявляется прогрессивная тенденция ее эволюции», нацеленная на актуализацию внутренних способностей человека сознавать значимость самоконтроля за своим поведением с учетом предвидения его негативных последствий для социума[2].

Уголовная (ретроспективная) ответственность (как и иные виды правовой ответственности) является внешним социально-правовым фактором воздействия на правонарушителя (человека) в целях формирования его внутреннего (личностного) механизма социальной ответственности в условиях существующей возможности отклонения человека от социальных, нравственных и правовых требований в условиях его относительной свободы выбора. В нейтральном (статическом) состоянии уголовно-правовые запреты, обязывающие субъекта не совершать недолжное, как и сама уголовная ответственность, под угрозой которой они устанавливаются, не имеют правовых механизмов реализации.

[1] См.: Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2007. С. 227, 296, 297 ; Липинский Д.А. Позитивная юридическая ответственность в системе юридической ответственности // Институт юридической ответственности : монография / под ред. Д.А. Липинского. М., 2019. С. 50–59.

[2] Муздыбаев К. Психология ответственности. Л. : Наука, 1983. С. 14–15.

Соблюдение уголовно-правового запрета, а также объявление этого действия и его выбора правовой ситуацией автоматически не преобразует его в юридический феномен. Факт юридического закрепления того или иного явления (фрагмента, этапа, состояния, процесса деятельности) не является определяющим критерием. Гораздо важнее содержательно-правовые и функционально-правовые характеристики (при этом не косвенные, а прямые) закрепляемой деятельности.

Процесс юридизации социальной реальности – необходимый, весьма результативный и специфический вид принудительного упорядочения деятельности людей. Однако, как правильно отмечает В.М. Баранов, юридизация не является процессом восполнения системы социальных регуляторов, замещения неправовых средств организации и регуляции общественных отношений юридическими средствами. По его мнению, «юридизация – закономерный, необходимый, целенаправленный процесс придания правовой формы деятельности, которая иными управленческими средствами может быть регламентирована, но эффективно функционировать не будет». Речь идет о том, что юридизация – самостоятельное, самодостаточное, доминирующее (по сравнению со всеми иными регуляторами) правовое оформление всех элементов, процессов, свойств, состояний интересующей государство деятельности[1].

Из этого вовсе не следует, что правовые установления (правовые обязанности должного поведения), заложенные в нормах права, как и нравственно обязывающие нормы поведения субъектов социальной деятельности, не имеют значения в формировании (воспитании) социально ответственной личности. Однако утверждать с позиций объективного права, что человек, соблюдающий на основе осознаваемого свободного выбора уголовно-правовые запреты или иные правовые обязанности, реализует позитивную уголовно-уголовную (или иную позитивно-правовую ответственность), – это не более как теоретико-правовой миф.

Во-первых, сама правовая обязанность независимо от уровня ее значимости и средств обеспечения не выражает даже феномена ретроспективной уголовной ответственности, а тем более на личностном уровне реализации социальной ответственности, когда выбор ответственного или безответственного поведения определяется самим субъектом выбора. Этот выбор формируется на личностном уровне свободы человека и определяется достаточно сложным психологическим механизмом социализации и воспитания ответственного отношения к себе и к обществу.

[1] Баранов В.М. Позитивная юридическая ответственность: спорный концепт, мнимая практика, виртуальная техника. С. 12–13.

М.Д. Шаргородский еще в 1968 г. указал, что «перенесение понятия ответственности в область должного, толкуемого не как объективная реальность, а как определенный психологический процесс, лишает ее правового содержания»[1].

Во-вторых, правовая обязанность сама по себе не выражает императив правового состояния позитивной социальной ответственности. Нет оснований усматривать ее функциональность в осознанном следовании субъекта в своем поведении требованиям правовой обязанности. Личностный уровень социальной ответственности (выбор поведения, в том числе в соответствии с правовыми требованиями) не означает, что правомерное поведение состоялось благодаря правопринуждению правовой обязанности. В этом случае мы имеем дело с проявлением социальной ответственности личности относительно собственной свободы и требований общественной необходимости. Что касается выбора действия исходя из «уважения к праву», то это не правовое состояние, поскольку оно не подвластно правовой силе и определяется собственным духовным миром человека, это не более как понимание и исполнение лицом своего долга перед обществом, государством, другими гражданами[2]. По мнению А.С. Шабурова, проблема позитивной ответственности не только не укладывается в рамки теории юридической ответственности, но и вообще выходит за пределы юридической проблематики[3].

В своем исходном содержательном и функциональном состоянии социальная ответственность *всегда позитивна*, поскольку это *ожидаемая презумпция* должного поведения социализированного индивида в соответствии с общественными требованиями, в том числе предусмотренными нормами объективного права. Позитив социальной ответственности, реализуемой исключительно на личностном уровне, состоит в том, что в ней аккумулируется потенциал разумного человека как социального индивида, способного в едином комплексе в условиях естественной свободы воспринимать общественные (и правовые) требования как социальную необходимость своего безопасного сосуществования в обществе. При этом субъект в поведении может следовать требованиям правовых предписаний как в случае, когда он лично воспринимает необходимость такого правомерного поведения, так и в случае, когда он вынужден следовать ему в целях обеспечения своего безопасного сосуществования в обществе. Позитив социальной ответственности реализован и в том, и другом случаях, но это не правовая позитивная ответственность даже с точки зрения доктрины естественного права. Еще более трудно представить и объяснить с позиции науки уголовного права факт реализации так называемой позитивной уголовной ответственности в случаях, когда граждане воздерживаются от нарушения уголовно-правовых запретов только потому, что за совершение соответствующих деяний предусмотрена ретроспективная уголовная ответственность внешне негативного свойства и воздействия и весьма сурового. С точки зрения механизма реализации социальной ответственности ее позитив в данном случае очевиден и реализован, чего нельзя сказать с правовых позиций уголовного права. Вынужденное поведение, осуществляемое только под воздействием угрозы уголовной ответственности и наказания (вынужденного насилия уголовного права), не может рассматриваться как позитивно-правовое.

Несовершение преступления вследствие угрозы уголовной ответственности (наказания) рассматривается уголовным правом как общеожидаемое поведение. Нельзя говорить о позитивной уголовной ответственности и в том случае, когда субъект сознательно и добровольно отказывается от совершения антиобщественных поступков, поскольку такое поведение соответствует нравственным ценностям, сформировавшимся в его сознании. В этом случае также нет никаких объективных и субъективных оснований связывать такое поведение с уголовным правом. Иначе мы должны были бы согласиться с тем, что каждый человек в своей повседневной жизни постоянно думает о том, насколько его поведение согласуется с требованиями уголовно-правовых норм.

Нормы уголовного закона не только не предусматривают позитивной уголовной ответственности, но и не содержат намека на возможность ее существования. В.Д. Филимонов убедительно критикует конструкции позитивной уголовной ответственности с социологических позиций[1].

Осталась без особого внимания конструкция позитивной правовой ответственности и в современной европейской доктрине уголовного права, которая изначально исходила и исходит из строго определенных и объективно выражаемых правовых понятий.

Тем не менее следует обратить внимание на ряд теоретических положений правового характера, которые используются сторонниками позитивной уголовной ответственности в ее обоснование.

[1] Шаргородский М.Д. Детерминизм и ответственность // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1968. № 1. С. 47.

[2] См.: Баранов В.М. Юридическая ответственность // Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 513 ; Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999. С. 248–250.

[3] См.: Шабуров А.С. Политические и правовые аспекты социальной ответственности личности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Ин-т права Тамбов. гос. ун-та им. Г.Р. Державина. Екатеринбург, 1992. С. 9.

[1] Подробнее об этом см.: Филимонов В.Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству. М. : ЮрИнфоР-МГУ, 2008. С. 12–86.

Уголовное право и уголовная ответственность реализуют предупредительную функцию в поддержании (страховании) на личностном уровне выбора позитивной социальной ориентации (социальной ответственности) личности. Механизм социальной ответственности заложен в самом человеке и реализуется исключительно на личностном уровне посредством сложного, но потенциально ориентированного на социальный позитив механизма выбора (самоопределения) поведения в условиях свободы. Это своего рода *социальная презумпция* неопровергаемого основания для свободного бытия человека в обществе.

Влияние уголовного права на механизм формирования и реализации социальной ответственности как важнейшего компонента сохранения безопасности общества специфично, поскольку обусловлено его изначально охранительной функцией, исключительно публичным характером, а следовательно, особенностями предмета и механизма уголовно-правового регулирования. Если указанные особенности механизма уголовно-правового обеспечения безопасного для общества поведения индивида наложить на матрицу социальной ответственности, то получается сложная система ее организации, формирования и обеспечения в контексте реализации функций уголовного права и уголовной ответственности. Эта система предопределена двухуровневым характером формирования и обеспечения позитивно ориентированной социальной ответственности субъекта правового поведения (личностным и институциональным).

Институциональный уровень формирования и обеспечения социальной ответственности осуществляется посредством внешних по отношению к человеку институциональных установлений и требований к его поведению, в том числе посредством функционально-предметного правового регулирования (запрещение, дозволение, поощрение и т. д.). При этом правовое регулирование по механизму влияния на формирование позитивного контекста социальной ответственности на личностном уровне ее реализации более актуализировано, поскольку выполнение правовых требований обеспечивается общим принудительным механизмом их исполнения, а в случае их невыполнения – применением ретроспективной и негативной для правонарушителя правовой ответственности.

Личностный уровень формирования и реализации социальной ответственности находится в системе постоянного взаимодействия с обязывающими нормами правового регулирования и ответственностью за невыполнение требований правовых норм. Однако от этого личностный уровень реализации социальной ответственности, проявляющийся в соблюдении субъектом правовых обязанностей (уголовно-правовых запретов), не становится правовым по механизму реализации, поскольку в конечном итоге реализуется самим субъектом социальной ответственности. Правовой характер социальная ответственность приобретает только на институциональном уровне как по особенностям ее установления, так и по правовым основаниям, механизму реализации и правовым последствиям ее применения для субъекта социальной ответственности.

В механизме формирования социальной ответственности на личностном уровне правомерного поведения (осознание и принятие правового требования на основе личностной установки, потребности, конкретной жизненной ситуации или чувства общественного долга) нет собственно доминирующих правовых средств, его обеспечивающих. Правомерное поведение в отношении «субъект – правовое требование (обязанность)» есть результат внутреннего состояния личности, глубины ее социализации и дисциплинированности (воспитанности), что определяется всей совокупностью факторов общественного бытия, действующих на сознание индивида. Правовое воздействие в плане обоснования правомерного поведения ни субъективно, ни объективно не выходит за рамки свободно саморегулируемого волеизъявления поступать сообразно правовому требованию. Поэтому усматривать правовую сущность позитивной ответственности в наличии правового реестра требований, предъявляемых к человеку как общественному индивиду, или как правовую обязанность общего характера по отношению ко всем другим обязанностям, или как абстрактную обязанность субъектов права выполнять конкретные обязанности, или как факт преломления требований закона через сознание индивида в законопослушное поведение субъекта нет ни фактических, ни правовых оснований. Выбор человеком правомерного поведения в конечном итоге определяется не правовым повелением, а, как указывает Н.И. Матузов (кстати, сторонник концепции позитивной правовой ответственности), мерой «требовательности человека к себе»[1], т. е. не только обязывающими нормами права.

Теоретическая конструкция правовой позитивной ответственности явилась причиной того, что мы до настоящего времени, несмотря на многочисленные исследования проблемы ответственности личности,

[1] Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1987. С. 208.

В гуманитарной литературе к позитивному состоянию социальной ответственности человека относят не только моральный долг, нравственные обязанности, ответственное отношение к будущему, но и веру, доверие, счастье, добро, уважение, толерантность, заботу, тревогу, ожидание, совесть, верность, честность, благо, волю к совершенству, самосознание, намерения, стыд, страх, смысл жизни (см.: Подшивалов В.Н. Социальная ответственность личности: философско-антропологический аспект : автореф. дис. … канд. филос. наук : 09.00.13 / Челяб. гос. акад. культуры и искусства. Челябинск, 2009. 25 с.).

так и не смогли привести целостную систему ее построения и функционирования, что позволило бы эффективно использовать механизм ответственности в практике социального управления и контроля девиациями[1].

Социальная ответственность связана как с личностной свободой человека, так и с общественной необходимостью, но не сводится ни к свободе, ни к необходимости, она есть результат (момент) их взаимодействия. При этом взаимодействуют именно личностная (внутренняя) свобода человека (каждого из нас) со свободой как осознаваемой необходимостью ее ограничения (институциональные ограничения, установленные обществом). Хотя личностная свобода и находится под воздействием социальной среды (общественной необходимости или допускаемой обществом свободы), формируется ею, она создается самим человеком, контролируется и определяется им и всегда остается относительно автономной системой по отношению к свободе, устанавливаемой позитивным правом.

Практика общественной жизни подтверждает, что люди, находясь в одних и тех же объективных условиях, в одной и той же ситуации и получая одну и ту же информацию, по-разному реагируют на нее, принимают различные поведенческие решения, порой диаметрально противоположные, проявляя тем самым внутреннюю свободу выбора. Иными словами, человек – это не безвольное существо в мире общественной необходимости, которую он познал. Личностная свобода человека, базирующаяся на системе внутренней мотивации, играет очень важную роль в детерминации выбора. Мир личностной свободы в каждом человеке субъективно автономен. На него можно воздействовать, повышать степень его социализированности, но управлять непосредственно – никогда. В целом социальная ответственность на личностном уровне ее реализации и есть тот инструментарий, которым изначально обладает человек и который служит переводу внутреннего мира свободной мотивации на должное поведение.

[1] О.Э. Лейст справедливо отмечает, что при исследовании проблем ответственности появился тупиковый путь семантических изысканий, основанных не на изучении права, а на чтении толковых словарей и на размышлениях о разных значениях слова «ответственность», и что за истекшее десятилетие сторонники идеи правовой позитивной ответственности не находят других доводов, кроме ссылок на рассуждения неправового характера. «Наиболее уязвимым звеном идеи правовой позитивной ответственности является невозможность определить ее юридические свойства и качества, чем-либо отличающиеся от известных понятий „обязанность“, „правомерное поведение“, „правосубъектность“, „деликтоспособность“, „выполнение обязательств“» (см.: Лейст О.Э. Методологические проблемы юридической ответственности. Проблемы теории государства и права. М. : Проспект, 1999. С. 474, 479).

Методологическим просчетом сторонников концепции позитивной юридической ответственности как раз и является игнорирование того, что *личностный аспект социальной ответственности реализуется исключительно на индивидуальном автономном уровне* каждого из нас. Правовую обязанность любого уровня и свойства не следует рассматривать в качестве самой ответственности, поскольку она лишь обусловливает необходимость проявления социальной ответственности человека в его личностном выборе. Человек благодаря сознанию способен управлять своей внутренней свободой на основе познания и принятия общественной необходимости.

Конечно, человек не всегда реализует личностный позитив социальной ответственности, вследствие чего и поступает социально безответственно. В этом случае возникает необходимость ***ретроспекции ответственности***, которая реализуется посредством осуществления мер ответственности институционального характера. Возложением ретроспективной (институциональной) ответственности общество стремится воспроизвести (восстановить) состояние ответственности на личностном уровне. И в этом смысле ретроспективная ответственность, хотя и негативна по своему характеру, однако *перспективно позитивна*, поскольку ставит своей целью предупредить в будущем проявление безответственности на личностном уровне со стороны данного субъекта. Совершенно естественно, что в определении социальной ответственности должен быть отражен и ее ретроспективный аспект.

Об управляемом взаимодействии личностного и институционального уровня формирования и реализации социальной ответственности человека верно пишет А.И. Бойцов: «В процессе взаимодействия права (регулятора) с управляемым объектом (физическим лицом) происходит передача информации от первого ко второму. Информация о несоблюдении правовых предписаний переводит систему из одного состояния в другое: сохраняя основную программу позитивного функционирования, она приводит в соответствие с новыми условиями охранительную подсистему ретроактивного реагирования. Это свидетельствует о том, что основные элементы и основная структура процесса регулирования не только стремятся к сохранению, но и способны нейтрализовать дезорганизующие их факторы, имея внутри себя контрэлементы и контрзвенья по отношению к таковым»[1].

Таким образом, изначальный (первый) уровень формирования и обеспечения социальной ответственности имеет сугубо личностный

[1] Уголовное право России: Общая часть : учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб. : ИД СПбГУ, 2006. С. 36.

характер и выражает собой ожидаемое добровольное[1] выполнение конкретным субъектом обязанности следовать в своем поведении должной (правовой) модели. Личностный уровень социальной ответственности заключает в себе перспективный (позитивный) стандарт ожидаемого добросовестного выполнения субъектом социальных обязательств, но не исключает избирательности в выборе поведения, в том числе отклоняющегося от общественных ожиданий.

Институциональный уровень социальной ответственности заключает в себе негативную ретроспективную оценку со стороны общества (его политических и социальных институтов) социально безответственного поведения субъекта, для чего и выражен в системе мер воздействия на нарушителя, невыгодных для его личного или имущественного статуса. Хотя в качестве непосредственного основания ретроспективной ответственности выступает деяние, не отвечающее требованиям социальной (правовой) необходимости, она по своей сути и направленности выражает диалектику неизбежности позитивного состояния социальной ответственности на личностном уровне ее реализации (самореализации). *Оба аспекта социальной ответственности составляют единое целое и в совокупности выражают диалектику неотвратимости социальной ответственности как на личностном, так и институциональном уровне ее реализации.*

Проблема единства феномена социальной ответственности давно обсуждается в науке[2], однако однозначного ее понимания пока не достигнуто. Между тем без общей теории социальной ответственности, которая адекватно определяла бы сущность, содержание и механизм

[1] Используя фактор добровольности в формировании позитивной установки на выполнение субъектом правовых отношений возложенных на него правовых обязанностей на личностном уровне реализации социальной ответственности, Д.А. Липинский необоснованно заключает, что в данном случае имеет место добровольная по форме позитивная юридическая ответственность. Далее он пишет: «Добровольная форма реализации юридической ответственности – это способ закрепления юридических обязанностей соблюдения требований правовых норм, реализующихся в правомерном поведении субъектов юридической ответственности, одобряемом или поощряемом государством» (см.: Липинский Д.А., Хачатуров Р.Л., Шишкин А.Г. Меры юридической ответственности. М. : РИОР : ИНФРА-М, 2014. С. 6–27).

[2] См.: Косолапов Р., Марков А. Свобода и ответственность. М. : Политиздат, 1969. 95 с. ; Головко Н.А. Свобода и моральная ответственность. М. : Знание, 1973. 63 с. ; Гроссман Х. Свобода и ответственность // Философские проблемы общественного развития / Акад. обществ. наук при ЦК КПСС, каф. марксист.-ленин. философии ; редкол.: Н.Н. Момджян (отв. ред.) [и др.]. М., 1974. Вып. 2. С. 121–148 ; Ореховский А.И. Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1978. 210 с. ; Рудковский Э.И. Свобода и ответственность личности. Минск : Изд-во БГУ, 1979. 152 с. ; Плахотный А.Ф. Проблемы социальной ответственности. Харьков : Вища шк., 1981. 191 с.

реализации данного феномена человеческого общества, нельзя решить ряд исходных задач в построении эффективной системы юридической ответственности.

Ответственность по своей природе, как уже отмечалось выше, – явление общественное (социальное). Общественная система жизнедеятельности людей делает их взаимозависимыми по отношению друг к другу и к обществу в целом, объективно вынуждает каждого согласовывать свою деятельность и свободу с требованиями общественной необходимости. Все это правильно. Однако в методологическом плане при исследовании проблемы социальной ответственности очень важно учитывать, что феномен социальной ответственности все-таки заключается в самом человеке. Если исходить только из объективной необходимости каждого из нас согласовывать свое поведение с требованиями общества, то неясно, почему человек, будучи зависимым от общества, нуждается в социализации (воспитании) личностного механизма ответственности, в чем заключается ее смысл в общественном бытии человека.

Дело в том, что человек не является абсолютно зависимым от общества, более того, каждый из нас изначально выступает в качестве субъекта, свободного от общества, в противном случае постановка вопроса об ответственности человека была бы бессмысленной. Человек обладает свободой воли, способен самостоятельно принимать решения и действовать сообразно собственному «я». В указанном моменте заключена противоречивость общественного бытия человека, необходимость самоограничения каждым своей внутренней свободы в соответствии с допускаемой обществом свободой. Проблема социальной ответственности, без сомнения, относится к числу фундаментальных основ «очеловечивания» человека в условиях социального общежития. Если синтезировать философский анализ феномена ответственности, то социальная ответственность сводится к ее пониманию как необходимости общественного бытия человека.

Предпосылкой долженствования социальной ответственности, что ближе всего подводит нас к пониманию ее сути, является, как уже отмечалось выше, внутренне противоречивое состояние индивида, основанное, с одной стороны, на независимом (автономном) состоянии его индивидуальной свободы, а с другой – на необходимости самоограничения личностной свободы выбора требованиями общественной необходимости. Наличие такого внутреннего конфликта приводит человека к неизбежности осознания своей социальной ответственности перед обществом. Механизм ответственного разрешения указанного конфликта и составляет *суть (момент) проявления (реализации) личностного аспекта социальной ответственности*, а его выражением является трансформа-

ция внутренней, личностной свободы в общественную необходимость. Собственно, ответственность проявляется как процесс позитивного разрешения данного противоречия посредством самоограничения субъектом личностной свободы. В этой связи нельзя согласиться с трактовкой в философской литературе ответственности как диктуемой обществом необходимости в противовес свободе превращения антиномии «свобода – необходимость» в антиномию «свобода – ответственность»[1].

Определения социальной ответственности, которые даются в социологической литературе, весьма пространны и многоаспектны. Общим в этих определениях является то, что ответственность рассматривается как форма взаимосвязи и взаимодействия личности и общества. Социальная ответственность определяется либо как подотчетность личности социальным требованиям, либо как сознательно-волевое отношение человека к предъявляемым обществом требованиям и необходимости их соблюдения, либо как соответствующая позитивная или негативная оценка поведения человека со стороны общества[2].

Все-таки остается неясным, какое место в системе формирования и обеспечения социальной ответственности человека занимает *институциональный уровень реализации ретроспективной социальной ответственности*, которая не без оснований рассматривается в качестве значимого фактора утверждения (поддержания) личностного уровня социальной ответственности посредством предупреждения безответственного асоциального поведения.

Социальная ответственность инвариантна и вместе с тем едина в ее внутреннем (личностном) и внешнем (институциональном) состоянии, имеет двухуровневую систему реализации и обеспечения, что гарантирует ее функциональную завершенность, реальность бытия и эффективность. Внутреннее состояние социальной ответственности, заключающееся в способности к позитивной саморегуляции личностной свободы, исключает безответственность поступка, а следовательно, ретроспективную ответственность, наступление которой нежелательно прежде всего для самого субъекта ответственности. Ретроспекция ответственности в виде нежелательных для нарушителя последствий призвана обеспечить восстановление (поддержание) социальной ответственности на личностном уровне в случае ее несрабатывания и проявления факта безответственного (правонарушающего) поведения.

[1] См.: Косолапов Р., Марков А. Свобода и ответственность. С. 65 ; Плахотный А.Ф. Свобода и ответственность (социологический аспект проблемы). Харьков : Вища шк., 1972. С. 7.

[2] См.: Шабуров А.С. Социальная ответственность личности и уголовное право // Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм на современном этапе : межвуз. сб. науч. тр. / Свердл. юрид. ин-т ; редкол.: М.И. Ковалев (отв. ред.) [и др.]. Свердловск, 1986. С. 65–78 ; Сперанский В.И. Социальная ответственность личности: сущность и особенности формирования. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1987. С. 28–36.

Ретроспективная ответственность выступает как внешний принудительный фактор воздействия по отношению к личностному механизму саморегуляции поведения. Именно поэтому возлагается и поддерживается ретроспективная ответственность государством, другими социальными формированиями общества, выражается в осуждающих мерах воздействия на нарушителя, причиняет ему страдания морального, материального и иного характера. Полагаем, что в определении понятия социальной ответственности должен быть в обязательном порядке отражен и ретроспективный ее аспект, ибо в целостном механизме социальной ответственности он восполняет на личностном уровне возможный вакуум безответственности. Как верно отмечает по этому поводу К. Муздыбаев, результатом применения ретроспективной ответственности является «перенос инстанции, перед которой субъект держит отчет, с внешнего уровня на внутренний»[1].

Достаточно логичную и системно обоснованную концепцию построения социальной ответственности сформулировал эстонский цивилист и теоретик права П.А. Варул[2]. По его мнению, социальная ответственность «заключается в оценке выполнения обязанностей, содержащихся в соответствующих социальных нормах». В зависимости от оценивающей инстанции социальная ответственность имеет два уровня реализации – внутренний и внешний. Положения о внутреннем и внешнем уровне ответственности, о главенстве ее внутреннего уровня чрезвычайно важны для понимания социальной ответственности, равно как и системных элементов ее содержания, механизмов формирования и обеспечения.

Воспитание ответственности, по мнению П.А. Варула, должно быть скорректировано на повышение ее внутреннего (личностного) уровня, т. е. самоопределения в оценке поступка с учетом требований социальных норм. В данном случае мы имеем дело с ответственностью как важнейшим социальным элементом структуры личности.

В концепции П.А. Варула сущность личностной ответственности сводится к самооценке субъектом своего поведения на основе предъявляемых общественных требований. Следовательно, на личностном уровне ответственность всегда позитивна, но не является правовой. Правовой характер может приобретать только внешняя (ретроспективная) сторона ответственности, представляющая собой осуждающую оценку личности и ее поведения со стороны общества (государства) и выражающаяся в правовых мерах принудительного воздействия.

[1] Муздыбаев К. Психология ответственности. С. 59.

[2] См.: Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. Таллин : Ээсти раамат, 1986. С. 21–25.

Разделяя позицию П.А. Варула, что личностный (позитивный) уровень реализации социальной ответственности ни при каких обстоятельствах не может приобретать правовой характер, нельзя, тем не менее, согласиться с тем, что сущность ответственности сводится к общественно значимой оценке (самооценке) поведения человека. Оценка поведения – это интеллектуальная (познавательная) предпосылка ответственности. Личностная ответственность видится не в самооценке, а в позитивном самоопределении субъектом личностной свободы на основе значимой или одобряемой оценки общественных требований.

С учетом указанных замечаний полагаем возможным предложить следующее определение. **Социальная ответственность** – это процесс социально обусловленного взаимодействия индивида с общественной системой, заключающийся, с одной стороны, в сознательно-волевом самоограничении индивидом личностной свободы в соответствии с требованиями одобряемой и поощряемой обществом необходимости, с другой – в общественном осуждении и воздействии на индивида за проявленную безответственность в осуществлении личностной свободы в целях поддержания сознательно-волевого самоограничения индивидом личностной свободы в соответствии с требованиями одобряемой обществом необходимости.

Таким образом, **уголовная ответственность**, как и иные виды правовой ответственности, является разновидностью социальной ответственности на институциональном (внешнем по отношению к субъекту ответственности) уровне ее формирования, возложения и применения, реализуется посредством правового принуждения на основе норм уголовного права. Она направлена на корректировку сознательно-волевой ориентации личностной свободы человека в соответствии с одобряемой и поощряемой обществом необходимостью.

На личностном уровне реализации социальной ответственности влияние уголовного права (в частности, уголовно-правовых запретов) на формирование законопослушного поведения реализуется в рамках общих охранительных уголовно-правовых отношений в качестве звена целостного механизма воспитания социально ответственной личности.

7.3. Уголовная ответственность как объективная правовая реальность содержательного и функционального назначения. Концепции уголовной ответственности в теории уголовного права

Несмотря на очевидный факт, что уголовная ответственность является последствием преступления и реализуется (возлагается на лицо, совершившее преступление) посредством правового принуждения на

основе норм уголовного права, дискуссии о феномене уголовной ответственности, которые велись и ведутся в науке уголовного права на протяжении уже более полувека, сосредоточены в основном на ее теоретических проблемах методологического характера. В теоретико-правовом познании данного феномена наука уголовного права достигла существенных результатов в обосновании социальных и правовых начал уголовной ответственности, определении ее содержания как правовой и негативной по содержанию меры воздействия на правонарушителя.

Разногласия касаются в основном *места уголовной ответственности в механизме уголовно-правового регулирования и форм нормативного закрепления и выражения в уголовном законе*. Самое важное достижение науки уголовного права в указанном контексте проблем состоит в том, что она все более стала рассматривать уголовную ответственность содержательно как обусловленную взаимными правами и обязанностями взаимодействующих субъектов относительно автономную объективную правовую реальность в виде единого функционального и содержательно воздействующего комплекса уголовно-правовых мер. В конечном итоге это позволило подойти к нормативному моделированию и закреплению института уголовной ответственности в уголовном законе[1].

Вопрос о нормативном закреплении и описании всех элементов, составляющих уголовную ответственность, в системно-содержательном и системно-функциональном виде был непростым. Однако он был решен впервые в мировой практике представителями национальной (белорусской) школы уголовного права. Правовая конструкция системы правообразующих элементов и мер, составляющих и выражающих объективную реальность уголовной ответственности, была реализована в УК в ходе реформы национального уголовного законодательства 90-х гг. XX в. Вот уже на протяжении более 20 лет она доказывает свою функциональную и правовую работоспособность, определенность в практическом применении, универсальность в совершенствовании мер и форм ее реализации с учетом современной типологии преступности и преступников. В полном или усеченном виде теоретическая концепция и белорусская правовая модель уголовной ответственности нашла законодательное закрепление в УК Молдовы (ст. 50) и УК Узбекистана (ст. 16). В государствах – участниках СНГ, где законодатель, как считает Н.Ф. Кузнецова, вследствие неоднозначности ее понимания в теории права не осмелился дать нормативное определение уголовной ответственности[2], теоретическая и

[1] См.: Хомич В.М. Теоретические проблемы уголовной ответственности (теоретическая концепция и правовая модель института уголовной ответственности) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Белорус. гос. ун-т. Минск, 1997. 36 с.

[2] См.: Кузнецова Н.Ф. Новый Уголовный кодекс Республики Беларусь // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11, Право. 2000. № 3. С. 7.

правовая конструкция уголовной ответственности, закрепленная в УК, оказала и оказывает системно-позитивное влияние на понимание и применение материально-правовых и процессуально-правовых оснований уголовной ответственности и уголовного преследования, разграничение институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания[1]. При этом главное, что уголовная ответственность обрела материальную правовую реальность на основе восприятия адекватной теоретической концепции, что позволило изложить ее в нормативных функционально-содержательных проявлениях и выражениях. Никакая другая теоретическая конструкция (модель) понимания уголовной ответственности не поддается нормативному описанию, поскольку не отражает ее как объективную реальность. Пророческой оказалась оценка теоретической значимости решения о правовой регламентации института уголовной ответственности в УК для прогрессивного развития уголовного права, которая дана Б.В. Волженкиным[2]. Вопреки всем сомневающимся за 20 лет системного мониторинга применения института уголовной ответственности и уголовно-правовых мер, его выражающих и сопровождающих, не возникало никаких, ни правоприменительных, ни сугубо практических, проблем в реализации соответствующих норм уголовного закона[3]. Незыблемыми и неприкосновенными оставались нормы института уголовной ответственности в ходе масштабной системной реформы законодательства об уголовной ответственности, которая завершилась в 2021 г. принятием Закона Республики Беларусь от 26 мая 2021 г. № 112-З «Об изменениях кодексов по вопросам уголовной ответственности».

В обществе и государстве, где господствуют право и законность, борьба с преступностью посредством применения мер уголовной ответственности предполагает ее должную правовую определенность и нормативную регламентированность системы мер ее воздействия, равно как и оснований и порядка применения, что и было реализовано в УК.

[1] В этой связи странным выглядели и выглядят сегодня попытки белорусских ученых усомниться в наличии «твердого научного обоснования» правовой конструкции уголовной ответственности, закрепленной в УК (см.: Саркисова Э.А. Уголовная ответственность: сущность, основание, цели, меры // Актуальные проблемы совершенствования уголовного законодательства Республики Беларусь на современном этапе / под ред. Д.В. Шаблинской. Минск : Белпринт, 2015. С. 92–45 ; Савенок А.Л. К 20-летию принятия Уголовного кодекса Республики Беларусь // Предвар. расследование. 2019. № 2. С. 20 ; Курс уголовного права. Общая часть / под ред. И.О. Грунтова, А.В. Шидловского. 2-е изд., доп. и испр. Т. 2. Учение о наказании и иных мерах уголовной ответственности Минск : Изд. центр БГУ, 2019. 998 с.).

[2] См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. / предисл. Б.В. Волженкина ; обзор. ст. А.В. Баркова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. С. 20–22.

[3] См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь : науч.-практ. коммент. / под ред. В.М. Хомича, А.В. Баркова, В.В. Марчука. 1000 с.

Тем не менее в теории уголовного права дискуссии относительно понимания уголовной ответственности продолжаются. В теоретическом отношении сегодня однозначно только то, что уголовная ответственность есть правовое последствие преступления, что она не сводится к наказанию или только к наказанию. Очевидны также социальные пределы воздействия мер уголовной ответственности, которые должны быть ограничены уголовным правом необходимым максимумом, при котором, с одной стороны, обеспечивается гуманное обращение с преступниками, с другой – эффективно, насколько возможно, решается задача предупреждения преступлений со стороны подвергнутых ответственности. По всем иным общим и частным вопросам взгляды ученых на уголовную ответственность существенно отличаются.

В этой связи, прежде чем перейти к изложению нормативной конструкции уголовной ответственности, которая предусмотрена УК, полагаем необходимым остановиться хотя бы в постановочном аспекте на анализе взглядов ученых на обозначенную проблему, высказанных в юридической литературе. Предметно все расхождения во взглядах на определение уголовной ответственности с известной степенью условности можно свести к следующим трем направлениям (концепциям)[1].

Согласно одному из них уголовная ответственность рассматривается в рамках концепции *«ответственность – реализация санкций»*, т. е. как реальное применение уголовно-правовой санкции, которое выражается в назначении и исполнении наказания[2]. Вряд ли можно найти серьезные возражения такому подходу, поскольку ответственность, как и акт ее реализации, самым непосредственным образом связана с правовой нормой (санкцией правовой нормы), с правоприменительным актом ее осуществления. Однако концепция «ответственность – реализация санкции» лишь в общем, хотя и в системно-нормативном аспекте, определяет суть ответственности. Она не вскрывает ее материальное содержание как акта (скорее, системы актов) осуждающего, карательно-исправительного воздействия на преступника. К тому же по своему содержанию воздействующие факторы (меры) уголовной ответственности не сводятся только к применению наказания, непосредственно предусмотренного санкцией. Сейчас это настолько очевидно, что даже трудно предположить обратное (взять хотя бы традиционное осуждение с условным неприменением наказания).

[1] Развернутая во всех особенностях и оценках характеристика существующих на сегодня концепций юридической ответственности за правонарушение дана Д.А. Липинским (см.: Позитивная юридическая ответственность в системе юридической ответственности. С. 55–76).

[2] См.: Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды / под ред. М.И. Ковалева. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1987. 233 с. ; Филимонов В.Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству. 248 с.

Вместе с тем ценность рассматриваемой концепции уголовной ответственности заключается в том, что она ориентирует законодателя на последовательное согласование мер уголовной ответственности посредством установления адекватной системы правовых санкций. Задача состоит в том, чтобы найти нормативно приемлемые формы трансформации сугубо карательных элементов уголовной ответственности, сформулированных в санкции, в стройную систему мер уголовно-правового воздействия, неоднозначных по характеру, но в комплексе выражающих содержание системы мер данного вида ответственности. При этом уголовно-правовая санкция как форма выражения данной ответственности не ограничивается словом «наказывается», в ее основе лежит уголовно-правовой запрет, т. е. необходимость осуждения лица, нарушившего уголовно-правовой запрет, как преступника, что имманентно следует из запрещающего (осуждающего) характера уголовно-правовой нормы.

В обобщенном виде данный элемент санкции требует осуждения виновного, нарушившего уголовно-правовой запрет, в качестве предпосылки его наказания. Осуждающий элемент уголовной ответственности неизбежно присутствует в запрещающей норме уголовного закона, обосновывает необходимость как осуждения, так и применения на его основе иных мер воздействия, конкретно определенных и предусмотренных уголовным законом.

Таковы основные позитивные моменты рассматриваемой концепции, которые нашли отражение в нормативной регламентации уголовной ответственности и в УК.

Второе направление в трактовке понятия уголовной ответственности можно обозначить формулой *«ответственность – обязанность»*. Согласно данной концепции уголовная ответственность понимается как основанная на нормах уголовного права обязанность лица, совершившего преступление, подвергнуться неблагоприятным уголовно-правовым последствиям. Следует признать, что концепция «ответственность – обязанность» была первой синтезирующей попыткой определить (зафиксировать) реальность феномена уголовной ответственности в системе уголовно-правового регулирования[1] и получила достаточно широкую поддержку в науке уголовного права.

Принципиально важным в рассматриваемой концепции является то, что она увязывает ответственность с конфликтным охранительным уголовно-правовым отношением, возникающим в связи с совершением запрещенного уголовным законом деяния. Сегодня положение о том,

[1] См.: Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в уголовном праве. М. : Юрид. лит., 1963. 275 с.

что уголовная ответственность реализуется в рамках конфликтного охранительного правоотношения посредством аккумулируемой в нем обязанности понести неблагоприятные последствия, предусмотренные санкцией уголовно-правовой нормы, является общепринятым. Ответственность действительно реализуется и может быть осуществлена исключительно через обязанность ее понести.

Уголовная ответственность возлагается на преступника помимо его желания. Естественно, что возложение ответственности не может быть осуществлено иначе как путем правообязывания этого лица, виновного в совершении преступления. Возложить на лицо бремя ответственности и заставить претерпевать ее можно лишь в том случае, если на данном лице лежит обязанность понести такую ответственность. Только на основе правовой обязанности может осуществляться принуждение лица к принятию возлагаемой на него соответствующими органами государства ответственности.

Однако признание указанных положений не означает, что уголовная ответственность должна пониматься как обязанность нести ответственность за преступление. Отождествление уголовной ответственности с обязанностью нести ответственность, которая возникает одновременно с конфликтным охранительным уголовно-правовым отношением с момента совершения деяния, запрещенного уголовным законом, недопустимо с точки зрения как здравого смысла, так и эмпирического опыта.

Указанная позиция вызывает недоумение. Ведь очевидно, что уголовная ответственность реализуется через утверждение обязанности подвергнуться мерам ответственности, которая, в свою очередь, аккумулирует в себе право государства возложить ответственность на лицо, совершившее преступление. Вплоть до возложения на виновное в преступлении лицо уголовной ответственности существует лишь обязанность данного лица понести ответственность.

Более чем бессмысленной выглядит сегодня попытка некоторых представителей национальной школы уголовного права обосновать учение о наказании и иных мерах уголовной ответственности концепцией объяснения и понимания уголовной ответственности как исходящей из уголовного закона обязанности лица, совершившего преступление, претерпеть соответствующие ограничения или лишения. Эта обязанность, она же и уголовная ответственность, возникает с момента совершения лицом преступления[1]. Можно только представить, с каким удовольствием воспринимают подобные суждения преступники, которые так и не предстали перед органами уголовного преследования и судом,

[1] См.: Курс уголовного права. Общая часть / под науч. ред. И.О. Грунтова, А.В. Шидловского. Т. 2. Учение о наказании и иных мерах уголовной ответственности.

хотя как будто обязаны были. Отсюда бессистемно и поверхностно то ли с привязкой к уголовной ответственности – обязанности или вообще непонятно к чему авторами курса уголовного права дано невнятное уголовно-правовое объяснение смысла и правовой природы таких значимых уголовно-правовых инструментариев противодействия преступности, как судимость (осуждение), профилактическое наблюдение, превентивный надзор, уголовно-правовая компенсация[1], специальная конфискация. Вряд ли это издание позволит практикующим юристам и сотрудникам правоохранительных органов, судьям, адвокатам глубже изучить и понять правоприменительный механизм реализации системы мер уголовной ответственности.

О безжизненности концепции уголовной ответственности как обязанности написано много. В ней нет реального ощущения меры ответственности, нет материальности, и в этом ее фиктивность, а если и есть, то может быть только коммуникативного свойства.

Сторонники концепции «ответственность – обязанность» противоречат себе, когда определяют юридическую ответственность как обязанность, указывая одновременно, что реализуется эта обязанность в процессе несения неблагоприятных последствий[2] или ответственность есть не только обязанность, но и реализация этой обязанности[3]. Из этого следует, что реализация этой обязанности является реализацией юридической ответственности, но ответственностью не является. Никакой ясности и определенности в подобных определениях уголовной ответственности нет.

Вот уже на протяжении более полувека эта теоретическая конструкция ответственности оставалась и остается невостребованной законодателем и практикой применения уголовного закона. И это закономерно, поскольку в своей основе уголовная ответственность есть осуждающие, лишающие прав или ограничивающие в правах меры воздействия на преступника с целью предупреждения новых преступлений. Это так просто и понятно для всех, что трудно представить что-либо другое.

[1] Уголовно-правовая компенсация (ч. 16 ст. 4 УК) в виде денежной выплаты виновного в преступлении в казну государства в качестве подтверждения его морального раскаяния в содеянном и желания стать на путь исправления введена в уголовный закон в качестве уголовно-правовой меры двойного назначения. Во-первых, как мера уголовной ответственности при осуждении с условным неприменением наказания, если суд обяжет осужденного уплатить в доход государства уголовно-правовую компенсацию в течение шести месяцев после вступления приговора в законную силу в качестве испытательной меры-обязанности (ч. 5 ст. 78 УК). Во-вторых, уголовно-правовая компенсация может предусматриваться и предусматривается в качестве одного из условий освобождения от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 88 УК). В этом случае она выступает не в качестве меры уголовной ответственности, а в качестве одного из заглаживающих вину условий освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности.

[2] См.: Павлухин А.Н., Чистяков А.А. Уголовная ответственность как научная категория российской правовой доктрины: генезис, состояние, перспективы. М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. С. 43–44 ; Журавлев М., Журавлева Е. Понятие уголовной ответственности и форм ее реализации // Уголов. право. 2005. № 3. С. 28.

[3] См.: Марцев А.И. Уголовная ответственность и общее предупреждение преступлений. Омск : ОВШМ МВД СССР, 1973. С. 22 ; Саркисова Э.А. Уголовная ответственность: сущность, основание, цели, меры. С. 98.

Конфликтное охранительное уголовно-правовое отношение действительно возникает по поводу ответственности лица за совершение деяния, запрещенного уголовным законом. Однако оно выражает в себе (в своем содержании) не ответственность как таковую, а правоустанавливающий и правообеспечивающий механизм ее определения, возложения и осуществления. Уголовная ответственность – это воздействующая на преступника социально-правовая реальность, которую и необходимо осуществить, используя функциональный потенциал уголовно-правового отношения.

Реализация уголовной ответственности в рамках конфликтного охранительного уголовно-правового отношения не означает, что в рамках указанных правоотношений осуществляется только возложение на преступника предусмотренной законом ответственности. В рамках конфликтного охранительного уголовно-правового отношения реализуется и право на освобождение от ответственности (как по реабилитирующим, так и нереабилитирующим основаниям), и право на ее изменение в процессе реализации, и, наконец, право на досрочное ее прекращение (разумеется, в предусмотренных законом случаях). Ответственность не может существовать иначе как в реализованном виде, в противном случае она теряет свои сущностные и содержательные характеристики воздействующего на преступника фактора в целях его ресоциализации.

Желание большинства сторонников концепции «ответственность – обязанность» рассматривать ее как элемент (составную часть) конфликтного охранительного уголовно-правового отношения вполне понятно. Основная функция конфликтного уголовного правоотношения состоит в том, чтобы определить в каждом отдельном случае пределы и содержание взаимоотношения сторон конфликта, характер притязаний друг к другу и, в частности, по поводу обязанности лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние, понести уголовную ответственность. С возложением такой ответственности вследствие взаимодействия сторон указанного правоотношения обязанность понести ответственность трансформируется в правообеспечивающий механизм ее осуществления, т. е. становится формой ее реализации. Однако и на данной стадии обязанность претерпевать бремя возложенной ответственности лишь опосредствует правовой механизм принуждения к претерпеванию мер ответственности, но сама по себе эта обязанность не выражает ее содержания.

Обязанность быть подвергнутым мерам уголовной ответственности, которая после ее возложения на преступника трансформируется в обязанность претерпевать меры ее воздействия, и собственно уголовная ответственность как система мер осуждающе воздействующего характера – явления весьма различные.

В качестве содержания любой правовой ответственности выступают меры реального воздействия на личный или имущественный статус лица, подвергнутого ответственности. Реализуются меры возложенной на осужденного ответственности посредством уголовно-правовых отношений ответственности, субъектами которых являются государственные органы, исполняющие эти меры, и осужденный. Полагаем, что только в этом смысле уголовная ответственность может и должна рассматриваться через призму правовых отношений, в основе которых лежат нормы материального и процедурного характера, предусмотренные в основном Уголовно-исполнительным кодексом (далее – УИК).

Методологически важно в исследовании феномена уголовной ответственности исходить из приоритета ее материального содержания, т. е. системы мер, посредством которых осуществляется ее воздействие, их качественной определенности и соотнесенности с мерами иных видов юридической ответственности. Ясность в понимании указанных вопросов позволит адекватно определить и характер правовых форм взаимодействия (правовые отношения), посредством которых реализуются меры уголовной ответственности.

Сведение сущности уголовной ответственности к обязанности лица понести ответственность и к обусловленным ее применением лишениям и ограничениям неизбежно ведет к отождествлению ответственности с конфликтным охранительным уголовно-правовым отношением (несмотря на всякого рода оговорки, что ответственность – это только часть правоотношения или заключительная стадия реализуемой в рамках данного правоотношения обязанности).

Еще большую неопределенность в концепцию «ответственность – обязанность» вносят ее сторонники, которые включают в уголовную ответственность всю совокупность уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных отношений-обязанностей, обеспечивающих уголовную ответственность[1]. Меры процессуального

[1] См.: Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. Минск : Выш. шк., 1976. 384 с. ; Огурцов Н.А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. Рязань : РВШ МВД СССР, 1976. 206 с. ; Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1977. 288 с.

Невероятную по сложности конструкцию уголовной ответственности как разнопорядковой совокупности правовых отношений и форм их реализации отстаивает А.П. Козлов (см.: Козлов А.П. Уголовная ответственность: понятия и формы реализации. Красноярск : Изд-во Краснояр. гос. аграр. ун-та, 2013. С. 7–192).

принуждения по своему характеру функционально направлены не более как на обеспечение деятельности по установлению объективных и субъективных оснований уголовной ответственности.

Только после того, как в ходе правового взаимодействия в процессуально-правовой форме на основе норм уголовного права будет доказано, что указанное лицо совершило преступление и, следовательно, должно подвергнуться ответственности, наступает тот момент материально-правовой и процессуальной деятельности, которая выражает от лица государства правовой акт возложения уголовной ответственности на виновное в преступлении лицо. Констатацией этого акта является вынесение обвинительного приговора, который с процессуально-правовой стороны выражает процедуру возложения ответственности, а с материально-правовой является актом осуждения преступника на основе норм уголовного закона, началом ответственности. В основе этих отношений лежат (должны лежать) нормы уголовного и нормы уголовно-исполнительного права, которые по своему содержанию и характеру материально и процедурно выражают порядок исполнения и отбывания (претерпевания) мер уголовной ответственности.

Наконец, концепция *«ответственность – осуждение»*. Впервые она была выдвинута и сформулирована К.Ф. Тихоновым[1]. Сегодня данная концепция широко представлена в уголовно-правовой доктрине в работах таких ученых, как А.И. Бойцов, Г.Н. Ветрова, И.М. Гальперин, Ю.А. Демидов, И.Я. Козаченко, Н.М. Кропачев, Н.Ф. Кузнецова, Д.А. Липинский, В.В. Мальцев, А.В. Наумов, И.С. Ной, П.П. Осипов, В.С. Прохоров, Б.Т. Разгильдиев, И.А. Ребане, И.С. Самощеко, А.И. Санталов, В.В. Скибицкий, А.Н. Тарбагаев, Н.И. Хавронюк, В.Д. Филимонов, С.А. Шлыков и др.

Самое главное в этой концепции – это ее определенность для нормативного моделирования и закрепления в норме уголовного закона, что и было впервые реализовано в УК. Однако даже в УК тех постсоветских государств, где законодатель не воспринял указанную концепцию, она уже давно стала нормативным алгоритмом применения уголовного закона (отграничение уголовной ответственности от наказания, а также от иных мер уголовно-правового воздействия, не относящихся к содержанию ответственности и реализуемых вне ответственности).

Положительным моментом данной концепции является то, что уголовная ответственность определяется не как право государства подвергнуть правонарушителя ответственности и, соответственно, не как обязанность правонарушителя ее понести, а как результат правового вза-

[1] См.: Тихонов К.Ф. Субъективная сторона преступления. Проблемы социального содержания вины в советском уголовном праве. Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1967. 104 с.

имодействия указанных субъектов, выраженный в реальном уголовно-правовом воздействии, которому подвергается лицо, совершившее преступление, посредством осуждения за его совершение.

Официальное осуждение по приговору суда лица как преступника и есть изменение его правового статуса, введение для него режима осуждения и применение на его основе определяемых судом в соответствии с уголовным законом индивидуально определенных мер воздействия уголовной ответственности, предусмотренных уголовным законом в качестве таких мер.

Видение сущности уголовной ответственности в осуждении совершенного преступления и самого преступника неизбежно ставит вопрос о соотношении «ответственность – осуждение» и наказания, иных реальных мер уголовно-правового воздействия. Сторонники рассматриваемой концепции по-разному разрешают этот вопрос. В частности, указывают, что осуждение и есть элемент уголовного наказания[1], или что осуждение может включать в себя наказание[2], или что уголовное наказание, как правило, сопутствует применению уголовной ответственности[3], или что элементом осуждения является только акт назначения наказания и определения его к фактическому отбыванию[4].

Полагаем, что позиция тех ученых, которые в концепции «ответственность – осуждение» отводят наказанию в лучшем случае сопутствующее место в ее содержании, не может быть принята, поскольку она логически и самое главное – фактически исключает наказание как проявление уголовной ответственности. Уголовная ответственность и уголовное наказание – категории взаимосвязанные структурно и функционально. Наказание содержательно выражает одну из возможных форм проявления ответственности, причем в ее наиболее репрессивной форме.

Осуждение с применением наказания, безусловно, усиливает уголовную ответственность, в том числе осуждение, однако последнее никогда не сливается с наказанием, поскольку в каждом таком случае осуждение исходит не от наказания. Осуждение выражает и определяет сущностную основу уголовной ответственности и мер ее реализующих (в том числе наказания) как целостного и содержательно определенного вида юридической ответственности. Оно может дополняться наказанием, принудительными мерами воспитательного характера, запретами и ограничениями профилактического и испытательного характера. Если эти меры воздействия применяются на основе осуждения и в связи с ним, то они выражают в себе меры возложенной и реализуемой уголовной ответственности. В частности, это относится к оценке уголовно-правовой компенсации. Так, в случае ее применения в качестве индивидуализирующей меры на основе осуждения при таких формах реализации уголовной ответственности, которые предусмотрены ст. 77–79 УК, или при условно-досрочном освобождении от наказания уголовно-правовая компенсация будет выступать в качестве меры уголовной ответственности. Если она применяется в качестве одного из условий освобождения от уголовной ответственности или в качестве основания применения соответствующей формы реализации уголовной ответственности (в этом случае обвиняемый оплачивает компенсацию до постановления приговора), то это мера уголовно-правового воздействия реализуется вне уголовной ответственности (в качестве примера см. ч. 5 ст. 78 и ст. 88 УК). В этой связи нет оснований полагать, что разработчики конструкции применения уголовной компенсации и законодатель вступили в противоречие с законодательным определением уголовной ответственности[1].

Практика подтверждает, что даже применение мер воспитания в отношении осужденных эффективно реализуется только в режиме осуждения, когда лицо вынуждено воспринимать эти меры как акт правового воздействия в рамках возложенной на него уголовной ответственности. Конечно, наказание (целенаправленная кара, определяемая тяжестью содеянного) и меры воспитания (исправления) – явления сами по себе различные. Они могут соединяться в единый процесс, иметь общую цель, но никогда не заменят одно другое. Вместе с тем взаимоприемлемое применение указанных мер воздействия на преступника возможно и необходимо в рамках конструирования различных комбинаций и форм уголовной ответственности на основе установления единого правового режима ее осуществления. В режиме осуждения претерпевание любой меры ее воздействия становится обязательным для осужденного, трансформируется в воздействие самой ответственности. Указанное режимное свойство уголовной ответственности очевидно, особенно для тех форм ее осуществления, в которых она реализуется посредством мер некарательного характера (испытательных, профилактических, восстановительных, воспитательных и т. д.), а равно мер, хотя и карательных

[1] См.: Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1973. С. 30.

[2] См.: Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты). Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. С. 51–52.

[3] См.: Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. С. 134.

[4] См.: Тарбагаев А.Н. Понятие и цели уголовной ответственности. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. С. 60–61.

[1] См.: Саркисова Э.А. Уголовная ответственность: сущность, основание, цели, меры. С. 100–101.

(наказания), но не связанных с ограничениями или лишением преступника свободы. На этих принципах и подходах и выстраиваются допустимые в рамках осуждения формы реализации уголовной ответственности (ст. 46 УК).

7.4. Уголовная ответственность в Уголовном кодексе Республики Беларусь. Основание уголовной ответственности и формы ее реализации. Система мер воздействия, ее выражающих

Институт уголовной ответственности в виде системы нормативных положений предусматривается и определяется в гл. 8 разд. III после разд. II «Основания и условия уголовной ответственности» УК, противопоставляя преступлению не традиционно понимаемое наказание (хотя оно и остается неизменно основным средством санкционного обеспечения уголовно-правового запрета на совершение преступления), а уголовную ответственность, объединяющую различные по характеру меры уголовно-правового воздействия.

В ч. 1 ст. 44 УК уголовная ответственность определяется как осуждение от имени Республики Беларусь по приговору суда лица, совершившего преступление, и применение на основе осуждения наказания либо иных мер уголовной ответственности в соответствии с уголовным законом. Объединяющим правовым началом различных по характеру мер уголовной ответственности является факт *осуждения лица, совершившего преступление, как преступника*, что следует из осуждающе-запрещающего характера уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за соответствующее преступление. При этом государственное осуждение по приговору суда лица как преступника закреплено в уголовном законе не в качестве самостоятельного (равного с другими) или единственного акта проявления уголовной ответственности, а как основоопределяющего ее содержания, свидетельствующего о состоянии уголовно-правовой подверженности субъекта возложенной на него ответственности и, соответственно, мер уголовно-правового воздействия, обусловленных осуждением или назначенных и применяемых на основе осуждения.

Провозглашение обвинительного приговора суда (акт осуждения) в материально-правовом смысле означает момент возложения на преступника уголовной ответственности (ее начало).

Состояние судимости в уголовно-правовом смысле возникает со дня провозглашения обвинительного приговора со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями для осужденного. Лицо считается подверженным уголовной ответственности независимо от фактического

содержания и применения мер, ее составляющих, с момента осуждения, т. е. со дня провозглашения обвинительного приговора вплоть до погашения или снятия судимости, если, разумеется, этот приговор не был отменен в установленном порядке. Однако в процессуальном смысле меры ответственности, применяемые на основе осуждения, могут быть реализованы только после вступления приговора в законную силу, т. е. до вступления приговора в силу не приводится в действие (не исполняется) заключенная в осуждении возможность применения к осужденному наказания либо иных мер уголовной ответственности в соответствии с приговором суда и уголовным законом. В связи с чем фактически исчисление сроков судимости (испытательного срока и срока отсрочки) осуществляется со дня (точнее, со следующего дня) вступления приговора в законную силу (см. ст. 97 УК).

Принципиально важным моментом в уяснении сущности осуждения (судимости) как исходного начала уголовной ответственности является то, что состояние (наличие) осуждения связывается с обвинительным приговором (государственным осуждением преступника), а не с назначенным по приговору суда наказанием. **Осуждение (судимость)** – это не признак наказания, а сущностная основа уголовной ответственности и принудительных мер, ее составляющих (в том числе наказания), как целостного и определенного вида юридической ответственности.

Состояние осуждения (судимости) лица в связи с состоявшимся приговором суда составляет правовой режим уголовной ответственности, который предопределяет правовую возможность принудительного воздействия на осужденного с целью его ресоциализации посредством применения в режиме осуждения реального наказания, а равно иных мер уголовно-правового воздействия, назначенных судом при постановлении приговора в соответствии с уголовным законом. Конкретные меры уголовной ответственности, определяемые судом в приговоре, реализуются только на основе осуждения и в его пределах. С погашением или снятием судимости (состояния осуждения) в отношении лица, подвергнутого уголовной ответственности, прекращается и сама ответственность.

В течение срока осуждения (судимости) осужденный вынужден претерпевать бремя неблагоприятных последствий возложенной на него уголовной ответственности, в том числе связанных исключительно с режимом осуждения.

Продолжительность осуждения определяется сроком, который необходим для того, чтобы было обеспечено эффективное воздействие на осужденного мерами возложенной на него уголовной ответственности в целях предупреждения совершения с его стороны новых преступлений.

Общим критерием продолжительности состояния осуждения является категория тяжести совершенного преступления, предусмотренная ст. 12 УК. В рамках этого общего критерия продолжительность судимости зависит также от того, назначено ли наказание, подлежащее реальному исполнению, за умышленное или неосторожное преступление либо суд применил меры уголовной ответственности, не связанные с назначением или исполнением наказания.

Введение на уровне уголовного закона состояния осуждения (судимости) в качестве объединяющего режимного начала уголовной ответственности позволило существенно расширить рамки института уголовной ответственности за счет введения так называемых альтернативных уголовному наказанию (прежде всего лишению свободы) уголовно-правовых мер, реализующих уголовную ответственность[1]. На основе режима осуждения и связанных с ним или обусловленных им ограничений наряду с традиционным наказанием устанавливаются такие самостоятельные меры уголовной ответственности, как отсрочка исполнения наказания (ст. 77 УК), условное неприменение наказания (ст. 78 УК), осуждение без назначения наказания (ст. 79 УК), осуждение с применением вместо наказания принудительных мер воспитательного характера (ст. 117 УК), а также особые (дополнительные или вспомогательные) меры воздействия уголовной ответственности, связанные режимом осуждения, – превентивный надзор (ст. 80 УК) и профилактическое наблюдение за лицами, находящимися в режиме осуждения (ст. 81 УК).

Само состояние осуждения в предусмотренных законом случаях является для осужденного реальной мерой уголовно-правового воздействия посредством введения системы мер режимно-ограничительного характера, свойственных профилактическому наблюдению или превентивному надзору (ст. 77 УК) при назначении судом альтернативных наказанию форм реализации уголовной (ст. 78, 79, 81 и 117 УК).

Таким образом, **состояние осуждения (судимости)** не только является право-определяющей основой уголовной ответственности, на которой реализуются индивидуально определенные меры уголовно-правового воздействия, назначенные судом (наказание, принудительные меры воспитательного характера, обязанности и ограничения испытательного

[1] Концептуальные основы и направления совершенствования системы мер уголовной ответственности и наказания сформулированы в рекомендациях по совершенствованию национального законодательства в сфере отправления правосудия (см.: Хомич В.М. Применение наказаний, альтернативных лишению свободы // Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь : отчеты нац. и междунар. экспертов. Минск, 2009. С. 263–304).

характера при условном неприменении или отсрочке исполнения наказания), но и выступает в качестве самостоятельного правового основания для введения в предусмотренных законом случаях системы мер профилактического воздействия со стороны уголовно-исполнительных органов в отношении осужденного (см. ст. 79–81 УК).

В этой связи уголовный закон определяет правовой статус лица, имеющего судимость, – возможность введения для осужденного в случаях, специально указанных в законе, ***режима профилактического наблюдения***, сопровождаемого возложением на него определенных обязанностей принудительного характера, призванных обеспечить контролируемость поведения некоторых категорий осужденных после отбытия ими наказания, а также при исполнении альтернативных наказанию мер уголовной ответственности (ст. 81 УК).

Так, профилактическое наблюдение, как указано в ст. 81 УК, осуществляется:

– после отбытия наказания за лицами, осужденными за тяжкое или особо тяжкое преступление либо судимыми два и более раза к наказанию в виде лишения свободы за любые умышленные преступления, – в течение срока судимости;

– за осужденными в порядке, предусмотренном ст. 77–79 и 117 УК, – соответственно в течение испытательного срока, срока отсрочки и срока судимости;

– за лицами, условно-досрочно освобожденными от отбывания наказания, – в течение неотбытой части наказания.

Во всех указанных случаях для осужденного в обязательном порядке вводится режим профилактического наблюдения. При осуждении с отсрочкой исполнения назначенного наказания в отношении осужденного также действуют ограничения, свойственные режиму профилактического наблюдения, если судом не были установлены более строгие обязанности (ч. 3 и 4 ст. 77 УК).

Режим профилактического наблюдения в соответствии с уголовным законом – это объективно необходимое свойство состояния судимости (осуждения), проявление которого ограничено случаями, указанными в законе.

В течение срока судимости после отбытия наказания за осужденными может устанавливаться ***превентивный надзор***, который представляет собой квалифицированный вид профилактического контроля за осужденными, отбывшими наказание в виде лишения свободы (ст. 80 УК). Система режимных ограничений для поднадзорного осужденного носит более строгий характер и предусматривается уголовным законом в исчерпывающем перечне. Превентивный надзор, как и система правоограничений для

поднадзорного осужденного, устанавливается судом в каждом конкретном случае по основаниям, предусмотренным ст. 80 УК. Функциональное назначение превентивного надзора аналогично превентивному наблюдению. Надзор устанавливается за осужденными, отбывшими наказание в виде лишения свободы и не желающими вести законопослушный образ жизни, о чем свидетельствуют наличие состояния особо опасного рецидива, осуждение за организованные формы преступной деятельности, осуждение к исключительным мерам наказания (пожизненное лишение свободы, смертная казнь), соответствующее негативное поведение осужденного во время отбывания наказания или после его отбытия.

В ст. 46 УК с учетом общего понятия и содержания уголовной ответственности определяется система видов относительно самостоятельных форм проявления (выражения или реализации) данной ответственности посредством комбинирования на основе режима осуждения разных по характеру мер уголовно-правового воздействия на осужденного. При наличии соответствующих оснований и условий суд может при постановлении приговора, исходя из системы данных форм ответственности и их относительной дифференциации, руководствуясь принципом индивидуализации, избрать любую из указанных в ст. 46 УК форму реализации уголовной ответственности (перечень дан с учетом сравнительной строгости форм реализации уголовной ответственности).

Осуждение с применением назначенного наказания – классическая, наиболее часто применяемая и хорошо известная судебной практике форма реализации уголовной ответственности. Суть ее состоит в том, что назначенное по приговору суда наказание подлежит реальному исполнению.

Состояние осуждения (судимости) преступника при реальном исполнении назначенного наказания не поглощается наказанием, оно сопровождает наказание, обеспечивая режим его принудительного исполнения (отбывания) (см. ст. 9 УИК). Кроме того, состояние осуждения (судимости) сохраняется определенное время после отбытия наказания за умышленное преступление. При осуждении за неосторожное преступление состояние судимости исчерпывается временем отбывания (исполнения) назначенного наказания (ст. 97 УК).

На общую продолжительность судимости при осуждении лица за умышленное преступление влияет не только классификационная тяжесть совершенного преступления, но и определенный судом срок наказания (для наказаний, назначаемых на определенный срок).

Две следующие формы реализации уголовной ответственности – ***осуждение с отсрочкой исполнения назначенного наказания*** (п. 2 ст. 46 УК) и ***осуждение с условным неприменением назначенного наказания*** (п. 3 ст. 46 УК) – представляют собой самостоятельные, но

однотипные меры уголовно-правового воздействия, основанные на возможности достижения целей уголовной ответственности без реального применения назначенного наказания в виде лишения свободы, а путем угрозы исполнения данного наказания, если в течение определенного времени (в период испытания) осужденный не выполнит соответствующие условия испытания.

Условия испытания сводятся к следующему:

– осужденный не должен совершать новое преступление, более того, своим поведением должен подтверждать законопослушный образ жизни;

– осужденный должен соблюдать обязанности режимно-ограничительного характера, обусловленные режимом профилактического наблюдения (ст. 77, 78 УК) или специально установленные судом (ч. 4 ст. 77 УК);

– осужденный должен соблюдать обязанности исправительного (воспитательного) характера, установленные судом на период испытания.

Период испытания определяется сроком отсрочки (ст. 77 УК) или испытательным сроком (ст. 78 УК). В период испытания осужденный пребывает в состоянии осуждения за совершенное преступление.

Применение отсрочки исполнения и условного неприменения наказания основано на единой правовой конструкции – системе испытания (probation) осужденного на возможность его ресоциализации без применения назначенного наказания (но при сохранении возможности его применения) в течение всего периода испытания. В качестве такого наказания выступает лишение свободы. Вместе с тем указанные меры различаются по степени режимных ограничений, которые сопровождают процесс испытания, а также по процедуре оценки результатов испытания.

При условном неприменении наказания контроль за осужденным в период испытания осуществляется в режиме профилактического наблюдения, а при отсрочке исполнения наказания могут быть установлены более строгие режимные ограничения для осужденного (ч. 4 ст. 77 УК).

Завершается период испытания при условном неприменении наказания без специального рассмотрения итогов испытания судом, назначившим осужденному данную меру уголовно-правового воздействия. Если поведение осужденного в период испытательного срока было относительно стабильным с точки зрения правопорядка и выполнения осужденным установленных для него обязанностей и, следовательно, условное неприменение назначенного наказания не было отменено, то по истечении указанного срока лицо автоматически освобождается от назначенного ему наказания с погашением судимости.

При отсрочке исполнения назначенного наказания по завершении срока отсрочки (периода испытания) суд на основе всесторонней оценки поведения осужденного определяет степень ресоциализации (доказанность исправления) и выносит по этому вопросу определение. Освобождение осужденного от назначенного наказания возможно, если осужденный в период отсрочки доказал свое исправление. По результатам отсрочки при наличии соответствующих оценок суд может принять и иные решения (ч. 7 ст. 77 УК).

Осуждение без назначения наказания – наиболее мягкая мера уголовно-правового воздействия в рамках института уголовной ответственности (ст. 79 УК). Избрав при наличии соответствующих оснований указанную форму реализации уголовной ответственности для лица, совершившего преступление, суд ограничивается вынесением обвинительного приговора без назначения какого-либо наказания. В течение срока судимости осужденный пребывает в режиме профилактического наблюдения и должен выполнять обязанности, установленные ч. 2 ст. 81 УК. В этом и заключается правовое и фактическое содержание данной меры уголовно-правового воздействия.

Осуждение с применением в отношении несовершеннолетнего принудительных мер воспитательного характера (ст. 117 УК) – специальная мера уголовной ответственности, применяемая только в отношении преступников, не достигших 18 лет, при наличии указанных в законе оснований. Вместо наказания суд в приговоре со ссылкой на ст. 117 УК назначает несовершеннолетнему принудительную (или несколько одновременно) меру воспитательного характера. Принудительные меры воспитательного характера назначаются и применяются на основе осуждения (обвинительного приговора). В течение определенного времени несовершеннолетний находится в состоянии осуждения и за ним осуществляется профилактическое наблюдение (ст. 81 и 121 УК).

В качестве целей уголовной ответственности уголовный закон определяет (ч. 2 ст. 44 УК):

– исправление лица, совершившего преступление;

– предупреждение совершения новых преступлений осужденным (частное предупреждение);

– предупреждение совершения преступлений другими лицами (общее предупреждение).

В практическом отношении уголовный закон закрепляет только те цели, которые соответствуют:

– основным функциям уголовного права (охранительной и социально-превентивной) и могут быть реально достигнуты в рамках и посредством осуществления мер уголовной ответственности;

– достигнутому уровню человеческой цивилизации обращения с преступниками и отношения к ним со стороны общества;

– критериям объективной оценки их достижимости при определении преступнику судом конкретной формы и меры уголовной ответственности и измеримости их посткриминальной эффективности в контексте целей ответственности с помощью доступных современной науке методов (например, компьютерно-статистических или социологических).

Цели уголовной ответственности должны быть обусловлены и ограничены рамками социальной функции уголовного права. Следует согласиться с С.В. Полубинской, что в ряду функций, которые имманентно выполняет уголовное право, необходимо выделять функции специфические для уголовного права, в частности охранительную и социально-превентивную. Все остальные функции, присущие уголовному праву, реализуются в системе соподчинения основным функциям уголовного права[1]. В этой связи в уголовном законе должны закрепляться только те цели, которые вытекают из специфических функций уголовного права и могут быть достигнуты в рамках осуществления уголовной ответственности и системы мер ее воздействия.

Если наказание рассматривать как карательную меру воздействия в рамках различных форм уголовной ответственности, то оно как сугубо карательная мера выступает в качестве средства воздействия уголовной ответственности для достижения ее целей. Другое дело, в каких целях применяется сама уголовная ответственность, насколько обоснованно она оперирует карательными мерами воздействия для их достижения. И в этом аспекте задача научного исследования – обратить внимание не только на то, какие цели должна преследовать уголовная ответственность, но и на то, какие цели не должны ставиться и не могут быть достигнуты посредством применения уголовной ответственности.

Цель исправления осужденного, скорее, имеет ценностную функцию в системе целей уголовной ответственности, ориентируя правосудие и уголовно-исполнительную систему на необходимость применения таких мер уголовно-правового воздействия, которые были бы ориентированы на достижение указанной цели уголовной ответственности. Тем не менее система мер уголовно-правового воздействия, которые могут определяться судом и применяться в процессе реализации уголовной ответственности, даже при самом благоприятном к ним отношении все-таки не позволяет ставить в императивной форме перед уголовной ответственностью цель исправления осужденного. Скорее, уголовная ответственность подразумевает цель ресоциализации преступника, т. е. достижения такой степени исправления, которая характеризуется вы-

[1] См.: Полубинская С.В. Цели уголовного наказания. М. : Наука, 1990. С. 20.

работкой у осужденного мотивационно сдерживающей готовности не совершать новых преступлений хотя бы даже вследствие сформированного у осужденного страха уголовной ответственности. Именно таким образом определяется исправление как цель уголовной ответственности и, соответственно, задачи уголовно-исполнительной системы по исполнению наказания и иных мер уголовной ответственности (ст. 7 УИК).

На достижение *цели предупреждения новых преступлений* посредством исправления осужденных направлены те меры уголовной ответственности, воздействие которых осуществляется не на возмездно-карательной основе, а на основе введения для осужденного ограничений режимно-профилактического и исправительного характера с контролем их исполнения (ст. 77–79, 117 УК). К таким мерам уголовной ответственности следует причислить и те наказания, в которых возмездно-карательный характер выражен не столь явно (общественные и исправительные работы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью). Однако всегда следует учитывать, что наказание с учетом ограниченности набора воспитательных средств в процессе его исполнения воспитывает осужденного прежде всего карой[1], хотя это и не самое лучшее средство в педагогическом отношении. Применительно к преступнику оно социально необходимо и в большинстве случаев оправданно.

При применении мер уголовной ответственности, ориентированных на предупреждение преступлений посредством исправительной ресоциализации осужденного, ослабляется общепредупредительная цель уголовной ответственности. Однако этот недостаток компенсируется позитивной ресоциализацией преступников, подвергнутых уголовной ответственности за совершение преступления.

Ориентация на достижение предупредительной цели посредством исправительной ресоциализации осуждаемого преступника должна быть приоритетной для правосудия при выборе меры уголовной ответственности в отношении лиц, совершивших нетяжкие преступления.

Значение *общепредупредительной цели* уголовной ответственности существенно повышается как на общем уровне санкционного обеспечения (более строгие меры наказания предусмотрены самой санкцией статьи, устанавливающей ответственность за преступление), так и при определении наказаний, связанных с ограничением или лишением осужденного свободы за совершение тяжких преступлений. Как правило, закон запрещает применение альтернативных наказанию мер

[1] См.: Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. С. 68–69.

уголовно-правового воздействия при совершении лицом тяжкого или особо тяжкого преступления.

Общепредупредительное значение уголовной ответственности значительно усиливается при достаточно высоком уровне репрессивности уголовных санкций и соответствующей ему карательной политике при осуществлении правосудия по уголовным делам.

Частнопредупредительное значение и исправление осужденного достигаются в этом случае в основном за счет воздействия изоляцией осужденного на определенное время от общества. В психологическом отношении изоляция осужденного от общества – достаточно серьезный аргумент для осуждаемого и других граждан, чтобы не совершать новых преступлений. Однако в психологическом отношении для самого осуждаемого любая кара имеет свой предел, после которого наступает психологическая адаптированность человека и к самой каре. С этим в определенной мере связаны хорошо известные специалистам негативные последствия лишения свободы (одного из самых строгих наказаний), в том числе при достижении цели частного предупреждения преступлений. Адаптированный к условиям изоляции от общества преступник после освобождения из исправительного учреждения действует по принципу «хуже, чем уже было, не будет».

Эффект устрашения, на котором зиждется предупредительное воздействие карой в виде лишения свободы, ослабевает по мере увеличения длительности срока пребывания осужденного в исправительном учреждении. Прагматическое понимание целей уголовной ответственности и вместе с тем их прогностический учет при избрании преступнику меры уголовно-правового воздействия – важнейшие факторы правосудия по уголовным делам.

Уголовная ответственность, относясь к карательному (штрафному) типу юридической ответственности, не ставит своей целью непосредственно *восстановление социальной справедливости*, тем более восстановление нарушенного преступлением правопорядка, ибо это несоизмеримые с уголовной ответственностью задачи. Уголовная ответственность не может основываться на чувстве мести преступнику за причиненное зло со стороны потерпевшего или его близких, ибо это не может быть проявлением социальной справедливости, как нет его и в преступлении, совершенном при стечении тяжелых жизненных обстоятельств.

В рамках настоящего издания нет возможности излагать весь спектр мнений по вопросу о целях уголовной ответственности. Ограничимся тем, что следует согласиться с предложением относительно корректировки ч. 2 ст. 44 УК, за исключением позиционирования восстановления социальной справедливости в качестве главенствующей цели уголовной

ответственности[1]. Уголовная ответственность способствует восстановлению социальной справедливости, что выражается в том, что определенная судом мера уголовной ответственности преступника должна исходить из потребности (необходимости) социального примирения преступника (осужденного) с обществом (потерпевшим).

Причиненный преступлением имущественный и моральный вред должен быть возмещен в соответствии с принципами гражданско-правовой ответственности. Поскольку в основе возникновения такого вреда лежит преступление, то сам факт осуждения (привлечения к уголовной ответственности) виновного в преступлении является основанием для взыскания с него как имущественного ущерба, дохода, полученного преступным путем, так и материального возмещения морального вреда (ч. 3 ст. 44 УК и ст. 969 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

Принципиально по-новому УК разрешает проблему ***основания уголовной ответственности***, отказываясь от традиционного понимания «состава преступления», базирующегося на четырехэлементной структуре его признаков. Уголовный закон исходит из того, что преступление как основание уголовной ответственности есть оценочно-масштабный состав (набор) признаков, идентифицирующих наличие материального (объективного) основания ответственности, каковым является *запрещенное уголовным законом деяние*, и субъективного основания ответственности, требующего, чтобы совершение запрещенного деяния было следствием (результатом) *вины* физического лица, совершившего это деяние. Это и есть преступление в социально-правовом (в общем и конкретном) его понимании как основание уголовной ответственности. Именно эта простая формула закреплена ст. 10 УК. О составе преступления как основании уголовной ответственности в УК вообще не упоминается, и сделано это было сознательно.

В период подготовки уголовных кодексов в постсоветских государствах развернулась дискуссия относительно того, какое определение понятия преступления давать в уголовном законе – материально-формальное или формальное. От решения данного вопроса зависело, сохранит ли свою функцию прежняя конструкция состава преступления как единственного основания уголовной ответственности. В конечном итоге определение понятия преступления осталось прежним (ст. 11 УК), за исключением балтийских государств, которые перешли на следую-

[1] См.: Саркисова Э.А. Уголовная ответственность: сущность, основание, цели, меры. С. 121. Весьма убедительное обоснование правильности формулировки «восстановление социальной справедливости» в контексте целей уголовной ответственности в УК дано А.В. Шидловским (см.: Шидловский А.В. Назначение наказания по уголовному праву Беларуси. Минск : БГУ, 2015. С. 26–29).

щую позицию: основание ответственности – состав виновного деяния, предусмотренного (или запрещенного) уголовным законом (УК Латвии и УК Эстонии). Нельзя не отметить, что в УК России, УК Казахстана и других государств – участников СНГ понятие состава преступления было также сориентировано на определение признаков состава преступного деяния. Фактически состав преступления незримо был ограничен признаками деяния, запрещенного законом, и виной[1]. На этом основании сторонник традиционного понимания состава преступления А.П. Фильченко пришел к выводу, что использованная законодателем в ст. 8 УК РФ конструкция состава преступления является не вполне удачной, поскольку исключает вину и в целом основание ответственности[2].

Еще большие недоразумения на практике, связанные с традиционным пониманием состава преступления, возникали и возникают в плане разграничения и соотношения таких понятий, используемых в уголовно-процессуальном законодательстве, как отсутствие общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом (п. 1 ч. 1 ст. 29 УПК), отсутствие в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 29 УПК), наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления (п. 1 ст. 167 УПК).

Именно поэтому позиция, согласно которой только наличие в совершенном деянии конкретного состава преступления со всеми его элементами и признаками (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона) позволяет сделать вывод о преступном характере содеянного, теоретически неактуальна и практически не работает на достоверную уголовно-правовую оценку конструкция. В подтверждение этого обратимся к простому примеру, который часто приводится в рамках традиционного понимания и значения состава преступления. Так, при характеристике такого элемента состава преступления, как субъект преступления, указывается, что в случае совершения кражи лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности, производство по уголовному делу прекращается вследствие отсутствия такого признака или элемента состава преступления, как субъект[3]. В теоретическом и практическом аспекте это

[1] См.: Благов Е.В. Актуальные проблемы уголовного права (Общая часть) : учеб. пособие. Ярославль : ЯрГУ, 2008. С. 30. По его мнению, «состав преступления – совокупность признаков, предусмотренных Уголовным кодексом и определяющих преступность соответствующего деяния». Еще более категорично ограничивает понятие состава преступления А.Е. Жалинский, сводя его к признакам деяния (см.: Жалинский А.Е. Состав преступления: инструментальный анализ // Рос. криминол. взгляд. 2008. № 5. С. 193).

[2] См.: Фильченко А.П. Основание уголовной ответственности. Эволюция и проблемы межотраслевого рассогласования / под ред. А.В. Наумова. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2014. С. 61, 190.

[3] См.: Саркисова Э.А. Уголовная ответственность: сущность, основание, цели, меры. С. 102–103.

не совсем так. Возраст, как и вменяемость, – это условие или предпосылка наличия вины лица в совершенном деянии, запрещенном уголовным законом. В связи с чем производство по уголовному делу в таких случаях прекращается вследствие отсутствия вины[1].

Законодатель во всех государствах устанавливает в качестве одной из гарантий принципа виновной ответственности ее возрастные границы посредством исключения из сферы применения уголовной ответственности детей и подростков, типичный уровень возрастного развития которых порождает неустранимые сомнения в их вине при совершении деяний, запрещенных уголовным законом (принцип неопровержимой презумпции невиновности).

В ст. 10 УК устанавливается, что основанием уголовной ответственности является не состав преступления, а совершение виновно деяния, запрещенного уголовным законом. Это новый интегрирующий правовой подход уголовного закона к определению преступления как объективного (фактического) основания уголовной ответственности в единстве его материальной и правовой основ.

Единство фактической и правовой основ в преступлении обеспечивается запрещенностью (уголовной противоправностью) соответствующего деяния уголовным законом, и достигается это посредством описания объективных и субъективных признаков запрещаемого деяния как преступления (преступного деяния). Объективные и субъективные признаки запрещаемого деяния и являются признаками уголовной противоправности конкретного общественно опасного деяния как преступления определенного вида.

Сохраняя в уголовном законе концепцию материально-формального определения преступления как деяния, объективно общественно опасного и запрещенного уголовным законом (ч. 1 ст. 11 УК), законодатель должен более детально и определенно формулировать фактические признаки деяний и их последствия, которые выражают общественную опасность запрещаемого в качестве преступления деяния. При определении преступления в качестве основания уголовной ответственности вообще и в каждом конкретном случае должен быть обеспечен реально и в комплексе формально-содержательный подход к выяснению того, является ли совершенное деяние преступлением в единстве его материальной и правовой основы (уголовно-правовой запрещенности). При этом значимость формально-правовых и фактически-содержательных признаков в совершенном деянии как преступлении должна быть одинаковой по общему выражению и конкретному состоянию для того, чтобы определенно устанавливать, совершено или не совершено преступление, а если совершено, то какое. Естественно, такую прагматическую задачу не может обеспечить теоретическая конструкция «состав преступления» как основание уголовной ответственности, поскольку понятие преступления как общественно опасного явления и фактически, и юридически идентифицируется (выражается) только в деянии (его характере, содержании, направленности, ущербности, опасности, возможности совершения тем или иным субъектом).

[1] См.: Ситковская О.Д. Возрастные границы уголовной ответственности // Вестн. Акад. Генер. прокуратуры Рос. Федерации. 2015. № 3. С. 94–99.

Уголовная противоправность идентифицирует наличие одновременно объективного основания ответственности, каковым является запрещенное уголовным законом деяние, и субъективного основания, каковым является виновный характер совершения запрещенного уголовным законом деяния (деяние является следствием вины лица, нарушившего уголовно-правовой запрет). В качестве единой юридически и фактически значимой конструкции преступления как правовой основы оценки (квалификации) соответствующего деяния как определенного преступления и, соответственно, как основания уголовной ответственности выступают сформулированные в уголовном законе объективные и субъективные признаки уголовной противоправности деяния.

Уголовная противоправность представляет собой такую достаточную систему объективных и субъективных признаков деяния, которая предусмотрена в диспозиции статьи Особенной части УК и которая однозначно указывает, что данное деяние является преступлением и каким именно.

Исходя из социально-правовой природы преступления, уголовную противоправность, как и систему признаков, ее выражающих в уголовном законе, следует рассматривать как достоверную юридическую конструкцию признаков, посредством которых определяется характер общественной опасности деяния, признаваемого преступным.

В теории уголовного права противоправность всегда рассматривалась как юридическое выражение общественной опасности. Иными словами, общественная опасность является материальной характеристикой преступления, а уголовная противоправность – формой юридического выражения общественной опасности деяния. На самом деле все наоборот. Хорошо известно фундаментальное, истинно правовое изречение, относящееся к пониманию и преступления, и социально-правового предназначения уголовного закона, и содержательного смысла уголовной противоправности: «Нет преступления, если об этом прямо не указано в законе».

Уголовная противоправность – не формальная юридическая конструкция признаков, посредством которых в уголовном законе деяние определяется как общественно опасное, а материально-правовая (про-

изводная из мира человеческих актов поведения и их адекватного отражения в законе) система объективных и субъективных признаков, посредством которых идентифицируется, выявляется, определяется и оценивается деяние на предмет соответствия конкретному преступлению, предусмотренному УК.

Уголовная противоправность определяет своим содержанием, какие именно признаки деяния должны быть установлены законом, для того чтобы соответствующий уголовно-правовой запрет был конституционным, а собственно уголовно-правовая оценка была полной и достаточной в контексте определения преступления как единственного и достаточного основания уголовной ответственности. Это означает, что понимание состава объективных и субъективных признаков исходит и должно исходить из содержания деяния, запрещенного уголовным законом, и определяется содержанием признаков уголовной противоправности деяния. И объект преступного посягательства, и посягающий субъект (особенно признаки специального субъекта) определяются содержанием преступного деяния (деяния, запрещенного или предусмотренного уголовным законом).

В ст. 10 УК названы два таких основания, системообразующих единое основание уголовной ответственности:

– само деяние, запрещенное уголовным законом (преступное деяние), как объективное основание и система объективных признаков, определяющих его в качестве общественно опасного и объективно преступного деяния, в их числе объект посягательства, общественно опасные последствия деяния, способ и обстановка совершения деяния;

– вина – наличие соответствующей вины лица в совершении преступного деяния как субъективное основание и система субъективных признаков, его определяющих (психологическое состояние субъекта деяния, его психологическое отношение к деянию, мотивация и цель преступного деяния).

Оба указанные системообразующие основания соответствующим образом формулируются в статьях Особенной части УК применительно к каждому конкретному преступному деянию, предусмотренному уголовным законом, и заключают в себе хорошо известную материальную формулу – основание уголовной ответственности «совершено деяние, предусмотренное уголовным законом».

Система признаков уголовной противоправности деяния как преступления – это совокупность предусмотренных уголовным законом признаков, характеризующих определенное деяние как общественно опасное и как преступное. Вся совокупность юридических признаков (признаков уголовной противоправности) преступления подразделяется на две группы:

1) признаки, *отражающие объективные свойства* преступного деяния (посягающее деяние, объект посягательства деяния, общественно опасные последствия деяния, причинная связь между деянием и общественно опасными последствиями деяния, способ и обстановка совершения деяния);

2) признаки, *отражающие субъективные свойства* преступного деяния как виновно учиненного физическим лицом (психологическое состояние субъекта деяния, его психологическое отношение к деянию, мотивация и цель преступного деяния).

Первая группа признаков уголовной противоправности укладывается функционально в содержание объективной стороны преступления, а вторая группа признаков – в содержание субъективной стороны преступления.

Принудительно-властный характер осуществления мер уголовной ответственности, ущербность для лица, подвергнутого ответственности, тех мер, в которых она выражается, наконец, просто проблема законности и обоснованности актов исполнения мер уголовной ответственности со стороны органов государства, ее реализующих, вызывают вполне закономерный интерес к проблеме ***правового регулирования отношений уголовной ответственности***. Как только в рамках развития конфликтного охранительного уголовно-правового отношения на виновного в преступлении будет возложена уголовная ответственность, есть смысл говорить уже о правоотношениях уголовной ответственности.

Правоотношения уголовной ответственности возникают в рамках конфликтного охранительного уголовно-правового отношения на основе правоприменительного акта ее возложения. Таковым актом ее возложения является обвинительный приговор. Тогда же в рамках и на основе охранительного конфликтного правоотношения (реального утверждения правовой обязанности отвечать за совершенное преступление) возникает система специфических правоотношений, выражающих содержание взаимодействия лица, подвергаемого мерам воздействия уголовной ответственности, и субъекта, осуществляющего в отношении осужденного в принудительном порядке меры ее воздействия.

Таким образом, правоотношения ответственности возникают в рамках и на определенной стадии развития охранительного конфликтного уголовно-правового отношения, а именно с правоприменительного акта возложения ответственности и начала ее реализации. Правоотношения уголовной ответственности, являясь по своему происхождению уголовно-правовыми, в функциональном и содержательном плане носят самостоятельный характер, основаны на правовых нормах как материального, так и процедурного характера, аккумулируют в себе акты исполнения (воздействия) возложенной уголовной ответственности и акты ее отбывания.

ГЛАВА 8

СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ НАКАЗАНИЯ. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СИСТЕМЫ НАКАЗАНИЙ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

8.1. Сущность и содержание наказания в развитии цивилизации. Философские и этические основы наказания. Кара в содержании наказания

Теоретические проблемы наказания являются весьма актуальным предметом научного познания. Наказание представляет собой основный вид государственного принуждения в уголовном праве, выполняя на всех этапах развития общества роль важнейшего средства борьбы с преступностью, способа непосредственного реагирования со стороны общества и государства на совершение деяний, признаваемых опасными, причиняющих тот или иной вред человеку, его правам, интересам, безопасности его и общества в целом и поэтому запрещенных властными структурами. В силу исключительной значимости наказания в противодействии преступности оно всегда привлекало особое внимание со стороны как государственных структур, так и специалистов, представляющих различные сферы науки: философию, юриспруденцию, социологию, этику и т. д. Как верно отмечено в литературе, проблема уголовного наказания с теоретической и утилитарно-прикладной точек зрения относится к числу «вечных» проблем социума[1]. Однако оценка наказания в различные исторические периоды как в части содержания и его социальной роли, так и относительно определения целей наказания была далеко не однозначной.

Осмысление эволюции подходов к содержательной оценке наказания невозможно без обращения в прошлое, когда еще только создавалась почва для его возникновения как акта отмщения за причиненный преступником вред. Однако, нося в основном характер кары, наказание одновременно выполняло восстановительно-компенсационную роль. Функции возмездия и восстановления нарушенного права наказание сохраняло и в периоды функционирования государственной власти и осуществления правового регулирования, что отражалось уже в первых

[1] См.: Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. С. 8.

писаных источниках права. В Республике Беларусь это Судебник Казимира 1468 г., Статуты ВКЛ 1529, 1566 и 1588 гг.

Как отмечают исследователи истории белорусского права, институт наказания в своем историческом развитии прошел несколько стадий. Сначала сам обиженный мстил обидчику. Позже эти процессы стало контролировать общество, устанавливая обязательность наказания за конкретные деяния и его определенные формы. С течением времени миссию наказания преступника взяло на себя государство. При этом вначале при установлении и применении наказания превалировали интересы потерпевшего, а затем они были вытеснены интересами государства[1], для которого наиболее важными представлялись цели сдерживания людей от совершения преступлений («зла»). В связи с чем наказанию чаще всего придавался устрашающий характер. И хотя в указанных актах содержание наказания не раскрывалось, о его функциях свидетельствовали сами его виды. Несомненно, такие широко используемые наказания, как смертная казнь, телесные и позорящие наказания («покута»), имели своим назначением, во-первых, *возмездие*, подкрепленное религиозными догмами о Божьей каре, и, во-вторых, *устрашение*. Наряду с этим наказанию придавался и восстановительно-компенсационный характер. Фактически каждое наказание складывалось и из компенсации причиненного потерпевшему вреда. В целом в первых систематизированных правовых актах Беларуси под наказанием понималось зло или страдание, причиняемые преступнику в знак возмездия за совершенные им злодеяния. При этом в законодательстве того времени закреплялась обязанность государства обеспечивать исполнение наказания. Таким образом, наказание, пройдя путь от кровной мести до меры, устанавливаемой законом, получило статус меры государственного принуждения, назначение и исполнение которой обеспечивались в обязательном порядке государственной властью и от ее имени.

Указанные свойства наказания сохранились и в последующие периоды развития уголовного права, о чем свидетельствует российское уголовное законодательство, действовавшее на территории Беларуси в конце XIX – начале XX в., когда институт наказания окончательно сформировался, а отдельные виды наказания, устанавливаемые правовыми актами, были приведены в законодательную систему. Более того, эволюция наказания четко обозначилась в отмежевании его от процессуальных и административных мер, а также от различных форм надзора и иных мер, принимаемых органами власти против лиц, опасных для правопорядка. Между тем наказание как один из центральных институтов уголовного права в этот период представляло огромный интерес для

[1] См.: Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. В.М. Хомича. С. 439.

научных исследований. Данному институту было посвящено немало работ таких крупных российских ученых, как М.Н. Гернет, В.В. Есипов, А.А. Жижиленко, А.Ф. Кистяковский, С.П. Мокринский, А.А. Пионтковский, С.В. Познышев, Н.Д. Сергеевский, В.Д. Спасович, Н.С. Таганцев, Г.С. Фельдштейн, И.Я. Фойницкий и др. При этом исследование проблемы наказания, особенно его целей, осуществлялось в основном с позиций классической (основоположники Г. Гегель, И. Кант, А. Фейербах) и социологической (основоположники Ф. Лист, А. Принс, Г. ван Гаммель) школ уголовного права.

Исследователей наказания с позиций *классической школы* было большинство. К ним относились А.Ф. Кистяковский, С.В. Познышев, Н.Д. Сергеевский, В.Д. Спасович, Н.С. Таганцев и др. Они придерживались прогрессивных начал в наказании, которые получили свое признание и доступное для понимания обоснование в работах известного итальянского ученого Ч. Беккариа, основывавшегося на позиции французского мыслителя и гуманиста Ш. Монтескьё и существенно ее развившего в правовом отношении. Суть подхода Ч. Беккариа заключалась в отрицании средневекового понимания и предназначения наказания как мести (зла) за содеянное, его жестокости, возведении в противовес ей в приоритет принципа неотвратимости наказания: «стоны обессиленных, принесенных в жертву бессердечному невежеству и лишенному чувства сострадания богатству, варварские пытки, применяемые с ничем не оправданной суровостью, чудовищность которых еще более возрастает в связи с недоказанностью или химеричностью предъявляемых обвинений, убогость и ужасы тюрем, усиленные неизвестностью – этим беспощадным палачом несчастных заключенных, – должны были бы содрогнуться сановных чиновников, в чьей власти манипулировать общественным мнением»[1].

Сторонниками *социологической школы* были А.А. Жижиленко, И.Я. Фойницкий и др. В части наказания идея основателей социологической школы сводилась к повышению его предупредительной роли как средства воздействия на социально опасных личностей. Обеспокоенные ростом преступности, стремясь более эффективно бороться с ней, социологи считали необходимым усилить воздействие на саму личность, не связывая его с характером и тяжестью совершенного деяния. В связи с чем традиционную систему наказаний они предлагали заменить мерами безопасности либо дополнить ее ими. При этом в самих мерах безопасности они видели реальную возможность избавления общества от потенциальных преступников, применяя, например, к ним длительные сроки тюремного заключения или пожизненную ссылку.

[1] Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М. : Стэлс, 1995. С. 65–66.

Вместе с тем наряду с усилением репрессивного характера мер воздействия на так называемых неисправимых преступников представители социологической школы с целью придания уголовной репрессии большей гибкости, ее экономии предлагали более широко применять условное осуждение и условно-досрочное освобождение, отказаться от краткосрочных сроков заключения в тюрьме, признавая их вредное воздействие на заключенных, допускали более мягкие подходы к наказанию несовершеннолетних преступников.

В части определения юридической природы наказания особых расхождений во взглядах представителей обеих школ не было. Все они полагали, что наказание является принудительной мерой, исходящей от государства, причиняющей страдания лицу, совершившему преступление. Были лишь отдельные нюансы при определении свойств (признаков), имеющие в ряде случаев терминологический характер.

Например, И.Я. Фойницкий считал, что наказание представляет собой принуждение, применяемое к лицу, совершившему преступное деяние. При этом принуждение заключается в причинении или обещании причинить наказываемому какое-либо лишение или страдание. Именно поэтому любое наказание направлено против какого-нибудь блага, принадлежащего наказываемому, – его имущества, свободы, чести, правоспособности, телесной неприкосновенности, а иногда даже против его жизни[1]. К свойствам наказания ученый относил справедливость, восстановимость, целесообразность, экономичность, соответствие другим мерам, чувствительность[2].

Н.С. Таганцев относительно свойств (признаков) наказания писал: «Всякое наказание, начиная от смертной казни и кончая денежной пеней, по своему содержанию является известным ограничением или стеснением преступника в его благах и интересах». Страдание, причиняемое наказанием, не ограничивается физической стороной, а распространяется и на нравственные ощущения, так как оно принудительно переносится наказываемым, поскольку оно исходит от власть имущего, налагается сознательно, с расчетом дать почувствовать руку сильного. Наказание есть страдание, причиняемое преступнику за совершенное им преступное деяние, поэтому оно должно поражать только того, кто причинил вред, совершил нарушение и изобличен в нем[3]. В этих словах ученого отчетливо обозначены еще два свойства (признака) наказания: оно применяется только к конкретному лицу, совершившему преступле-

[1] См.: Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. М. : Добросвет-2000 : Городец, 2000. С. 9.

[2] Там же. С. 68–70.

[3] Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая : лекции. Т. 2. С. 92.

ние, и только при установлении его вины в этом. «Всякое наказание, налагаемое на виновника, только предполагаемого, или падающее на других лиц, кроме виновника, не может быть оправдано»[1].

Представители науки уголовного права в то время при определении признаков наказания делали акцент на том, что оно является прямым следствием преступления, реакцией со стороны общества.

Вместе с тем теоретико-правовые наработки ученых в части определения понятия и сущности наказания остались нереализованными в российском уголовном законодательстве. В Уголовном уложении 1903 г., как и в предшествовавшем уголовном законодательстве, отсутствовало понятие наказания. Его свойства (признаки), сущность можно было определять лишь по содержанию конкретных наказаний. Их законодательное закрепление, особенности назначения, иерархия давали общее представление о карательной политике государства, ее тенденциях.

Внимание к данному институту не только не ослабевало, но и существенно повысилось в советскую эпоху. Рассматривая сущность уголовного наказания, советские ученые, во-первых, пытались абстрагироваться от досоветской науки и вложить в понятие наказания новый, так называемый социалистический смысл. Во-вторых, они были вынуждены оправдывать его жесткий репрессивный характер в условиях подавления контрреволюционных элементов. В-третьих, надо было предусмотреть более мягкие подходы к неопасным преступникам, показав гуманистический смысл социализма. Это сразу отразилось на попытках законодательного определения понятия наказания. Впервые оно было сформулировано в первом советском систематизированном акте – Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. Согласно ст. 7 данного акта под наказанием понимались меры принудительного воздействия, посредством которых обеспечивается данный порядок общественных отношений от нарушителей последнего (преступников). В ст. 10 руководящих начал конкретизировалась сущность наказания с опорой на объяснение причин преступности. Поскольку преступление в классовом обществе вызывается укладом общественных отношений, в котором живет преступник, в акте указывалось, что наказание не является возмездием за вину, искуплением вины. Оно выступает в качестве ***меры оборонительной*** и поэтому должно быть целесообразным и в то же время совершенно лишенным признаков мучительства и не должно причинять преступнику неоправданных и лишних страданий.

Указанное положение об оборонительном свойстве наказания было сохранено и в УК РСФСР в 1922 г. При этом законодатель пошел дальше. В разд. IV «Роды и виды наказаний и других мер социальной защиты» этого УК уже обозначена концепция о статусе наказания как меры социальной защиты, а в Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. вообще произошел отказ от термина «наказание» и вместо него был введен термин ***«меры социальной защиты»***. Указанная концепция нашла свое отражение и в УК союзных республик, принятых в соответствии с основными началами. Так, согласно ст. 8 УК БССР 1928 г. к лицам, совершившим общественно опасные деяния (преступления) или являющимся опасными по своей связи с преступной средой или по своей прошлой деятельности, применялись меры социальной защиты судебно-исправительного, медицинского и медико-педагогического характера. К мерам социальной защиты судебно-исправительного характера относились меры, которые раньше назывались наказаниями. В подобном подходе виделось стремление к полному ***отказу от термина «кара»***, который как бы свидетельствовал о возмездном характере наказания.

Советский ученый М.Д. Шаргородский, посвятивший много работ наказанию, в конце 60-х гг. XX в. критически оценил данное законодательное нововведение. Он считал его ошибочным, поскольку оно не отражало каких-либо принципиальных взглядов на задачи уголовного права, а лишь свидетельствовало о желании подчеркнуть отказ от наказания как возмездия, что явилось, как считали некоторые ученые, результатом внедрения в советское уголовное право идей социологической школы[1].

Отрицательно оценивали такой шаг законодателя и другие ученые. Так, А.А. Пионтковский, соглашаясь с М.Д. Шаргородским, считавшим, что кара, страдание являются неизбежным свойством наказания, отмечал, что поскольку всякое наказание является причинением какого-либо страдания лицу, виновному в совершении преступления (ущемление его имущественных интересов, ограничение его свободы, умаление его достоинства, а в исключительных случаях – лишение жизни), то наказание – всегда кара[2].

Н.С. Таганцев, подробно рассматривая вопрос о свойствах наказания, подчеркивал, что оно не может рассматриваться в качестве зла взамен зла, которое причинено преступником, т. е. возмездия. Если зло в любом его понимании несовместимо с принципами морали и требованиями права, то борьба с ним во всех его проявлениях есть нравственная обязанность каждого. В этой связи нельзя рассматривать осуществление карательной функции государства как зло. Конечно, боль и принужде-

[1] Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 2. С. 95.

[1] См.: Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1958. С. 9–10.

[2] См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 3. Наказание. 1970. С. 27.

ние, которое влечет за собой наказание, становясь страданием, входят в область этики, но в таком случае для признания их злом нельзя довольствоваться указанием на одну их наличность, а нужно обосновать то, что придало им характер страдания[1]. Иными словами, ученый пытался доказать, что, хотя наказание и заключается в страданиях, оно не может рассматриваться в качестве равноценного эквивалента тому вреду (злу), который причинен потерпевшему преступником. Именно поэтому Н.С. Таганцев подчеркивал, что карательная деятельность государства должна быть целесообразна, а всякое причинение страдания, всякое принуждение, не оправдываемое необходимостью, не приносящее пользы, не может быть включено в группу карательных мер. Государство должно стремиться свести и количество страданий, и объем принуждения к его возможному минимуму[2]. Все эти рассуждения убеждают в том, что ученый пытался абстрагироваться от понимания наказания как возмездия. При этом возмездие в то время несло на себе груз талиона: «око за око, зуб за зуб». Именно такое понимание вкладывали в возмездие советские ученые, которые категорически доказывали, что наказание не есть возмездие, тем более оно не должно преследовать цели возмездия. Указанный подход к оценке возмездия закрепился в советском уголовном законодательстве и в целом утвердился в советской уголовно-правовой науке.

Однако споры относительно как сущности наказания, так и его целей не прекратились. Полемика развернулась главным образом в связи с формулировкой понятия наказания, закрепленной в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и в УК союзных республик, принятых в 1960-х гг.

Так, в ст. 20 УК БССР 1960 г. было закреплено, что наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе точного исполнения законов, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Вторая часть данной статьи была посвящена «антицели» наказания. В ней было сказано, что наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Судя по названию ст. 20 – «Цели наказания» и ее содержанию, можно заключить, что законодатель устранился от раскрытия сущности наказания, которое имело место в предыдущем законодательстве, и свое внимание сконцентрировал лишь на его целях. При этом несколько некорректная формулировка закона явилась импульсом к научным спорам об определении прежде всего сущности наказания.

[1] См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 2. С. 93–94.

[2] Там же. С. 94.

М.Д. Шаргородский указывал, что наказание в социалистическом уголовном праве не преследует цели возмездия, мести и кары. В основе взгляда на наказание как возмездие лежат чуждые идеалистические системы[1]. Однако ученый не оспаривал тот факт, что наказание всегда заключает в себе страдание и в этом смысле является карой[2]. Такого взгляда придерживалось большинство советских ученых (Л.В. Багрий-Шахматов, Н.А. Беляев, И.М. Гальперин, А.В. Наумов, Б.С. Никифоров, А.А. Пионтковский, Н.А. Стручков и др.).

Наряду с указанной позицией высказывалось мнение, согласно которому наказание, представляя собой сложное явление, сочетает в себе не только кару, но и воспитательное воздействие (И.И. Карпец, И.С. Ной и др.). При этом кара отождествлялась с принуждением, а воспитательное воздействие – с убеждением[3]. Другие ученые (А.Е. Наташев, А.Л. Ременсон, Н.А. Стручков и др.), в основном исследовавшие проблемы исполнения наказания, поддерживая позицию о двоякости наказания, делали акцент на том, что сочетание убеждения и принуждения свойственно не самому наказанию, а процессу его исполнения[4].

Немало разночтений имелось при определении сущности кары. Одни ученые отождествляли кару с принуждением. Другие вкладывали в ее смысл отрицательную морально-политическую оценку общественно опасного деяния и лица, его совершившего. И.С. Ной считал моральное воздействие на осужденного специфическим признаком кары. В.М. Хомич специфическим признаком уголовной кары называет «государственное порицание, осуждение преступника, которое имманентно присуще ей, в отличие от иных видов кары»[5].

Таким образом, основные концепции кары как сущности наказания, представленные в научной литературе, сводились к следующему: кара – принуждение; кара – страдания и лишения; кара – принуждение с целью вызвать страдание; кара – осуждение и порицание.

[1] См.: Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву. С. 17.

[2] Там же. С. 18.

[3] См., например: Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М. : Юрид. лит., 1973. 288 с. ; Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1962. 154 с. ; Его же. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1965. 193 с.

[4] См., например: Ременсон А.Л. Некоторые вопросы теории советского исправительно-трудового права // Совет. государство и право. 1965. № 1. С. 93–94 ; Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права. Проблемы Особенной части. М. : Юрид. лит., 1985. 268 с. ; Его же. Рец. на кн.: И.С. Ной. Теоретические вопросы лишения свободы. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1965. 165 с. // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1967. № 3. С. 144–147.

[5] Хомич В.М. Теоретические проблемы уголовной ответственности (формы реализации). Минск : Изд-во Ин-та упр., 1997. С. 11.

Имея богатый багаж воззрений на сущность наказания, советская уголовно-правовая наука была готова к процессу реформирования уголовного законодательства, начатому в 90-х гг. XX в. Наработанные подходы ученых к конструированию уголовно-правовых норм, в том числе касающихся наказания, легли в основу созданной ими модели Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. В какой-то мере в указанной модели нашло отражение законодательство, принятое в 1958 г. В частности, авторы не отошли от названия ст. 28 – «Наказание и его цели», в которой предлагалось теперь и определение понятия наказания. Однако в качестве новелл в ней присутствовало достаточно развернутое определение понятия наказания, а также указание на средства достижения поставленных перед наказанием целей. ***Наказание*** определялось как мера принуждения, применяемая от имени государства по приговору суда и в соответствии с законом к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и выражающая отрицательную оценку его преступной деятельности[1]. В части главных признаков наказания это определение было фактически созвучно с определением, сформулированным в 1970-х гг. А.А. Пионтковским как «государственное принуждение, применяемое судом, которое назначается лицу, виновному в совершении преступления, и выражается в причинении виновному определенных лишений, предусмотренных действующим уголовным законом»[2]. Однако в модели понятия наказания отсутствовало указание на его карательный характер, т. е. была иначе обозначена его сущность, под которой, надо полагать, понималась отрицательная оценка преступной деятельности виновного лица.

Позднее, когда формировался модельный УК для государств – участников СНГ (принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ 17 февраля 1996 г.) как образец для реформирования советского уголовного законодательства, указанный пробел был устранен. Ч. 1 ст. 45 «Понятие и цели наказания» модельного УК гласила: «Наказание есть мера государственного принуждения (кара), назначаемая по приговору суда. Оно применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренном уголовным законом лишении или ограничении прав и свобод этого лица».

Принятый в 1999 г. УК, по сути, воспринял данную рекомендательную формулировку понятия наказания. Однако особенности при этом все же присутствовали. Прежде всего, поскольку в УК была заложена

[1] См.: Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М. : Наука, 1987. С. 139.

[2] Там же. С. 29.

концепция уголовной ответственности с определением ее сущности и форм реализации, наказание получило статус одной из форм реализации уголовной ответственности. Понятию наказания посвящена ст. 47, согласно которой наказание является принудительной мерой уголовно-правового воздействия, применяемой по приговору суда к лицу, осужденному за преступление, и заключающейся в предусмотренных законом лишении или ограничении прав и свобод осужденного.

В приведенном определении наказание получает статус принудительной меры уголовно-правового воздействия. Оно применяется по приговору суда, следовательно это мера государственного принуждения. Оно применяется к лицу, осужденному за преступление, т. е. просматривается личный характер наказания. И, наконец, сущность наказания состоит в том, что оно заключается в предусмотренных законом лишении или ограничении прав и свобод осужденного. Таким образом, УК, по сути, отождествил наказание с карой, хотя термин «кара» им не используется.

Законодательное определение наказания в какой-то мере сняло остроту споров относительно его карательного содержания. Однако остается еще целый ряд спорных вопросов. Они прежде всего касаются *понимания возмездия в уголовном праве и соотношения этого термина с термином «кара»*. Как было указано выше, возмездие именно в науке уголовного права как в советской, так и досоветской отождествлялось с местью, осуществляемой на основе принципа талиона. В этой связи при последовательном развитии демократических начал в уголовном праве ученые пытались отрешиться от данного термина, рассматривая возмездие как реакционный пережиток.

Наказание не должно быть возмездием, потому что возмездие бессмысленно, отмечал в другой, более поздней работе М.Д. Шаргородский. Месть и возмездие отвечают во многих случаях чувствам потерпевшего, а иногда определенных кругов общества, но как государственная политика борьбы с преступностью они уже давно проявили свою бесплодность и отвергнуты наукой[1].

Между тем при семантическом толковании термина «кара» используется пояснительное слово «возмездие» и, наоборот, при толковании слова «возмездие» иногда используется слово «кара». Например, в толковом словаре С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой возмездие определяется как отплата, кара за преступление, за зло, а кара как наказание (возмездие)[2]. Хотя есть и иные подходы: например, возмездие толкуется

[1] См.: Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 254.

[2] См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М. : Азбуковник, 1999. С. 22, 265.

как воздаяние, т. е. как принцип, когда зло оплачивается злом, а добро добром. В ряде толкований возмездие созвучно мести.

На наш взгляд, в уголовном праве, которое имеет свои собственные традиции и свою историю, в понимание возмездия следует вкладывать смысл мести (зло за зло). Что касается кары, то она в современном понимании должна рассматриваться как совокупность лишений или ограничений, которым подвергается лицо, осужденное по приговору суда за совершенное им преступление. При этом объем кары в каждом наказании должен устанавливаться на основе принципа справедливости ответственности, закрепленного ч. 6 ст. 3 УК. Этот принцип является основополагающим и при назначении наказания в каждом конкретном случае. О том, что наказание (кара) в современном понимании не отождествляется с местью (возмездием), свидетельствует и традиционное требование уголовного закона, согласно которому оно несовместимо с причинением лицу физических страданий и унижением человеческого достоинства. Однако в УК это положение, закрепленное в качестве составной части принципа гуманизма, сведено лишь к тому, что наказание или иные меры уголовной ответственности не имеют целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ч. 7 ст. 3 УК).

Вместе с тем и в работах современных ученых прослеживается неоднозначная оценка кары, хотя большинство из них все же признают ее в качестве содержания наказания. Одни ученые связывают ее лишь с ограничениями или лишениями, другие делают акцент на причинении страданий виновному лицу, третьи рассматривают ее более широко: как ограничения и лишения в совокупности с самим осуждением, порицанием лица. Для примера приведем позицию российского ученого А.Ф. Мицкевича. По его мнению, кара должна пониматься как социально-государственный укор преступнику, его осуждение, порицание, выраженные в соразмерном воздаянии за совершенное им преступление[1]. Отметим также, что автор подробно анализирует позиции ученых относительно кары и дает им свою оценку. При этом он, соглашаясь с другими авторами, подчеркивает, что кара в уголовном праве – это не месть, не возмездие или требование ужесточения санкций, а цивилизованная мера справедливости[2].

Признавая кару содержанием наказания, нельзя не коснуться довольно спорной проблемы относительно того, является ли она свойством лишь уголовного наказания либо составляет содержание и других мер государственного принуждения. Мнения ученых – представителей

[1] См.: Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. С. 46.

[2] Там же. С. 42.

как уголовного, так и иных отраслей права (чаще административного) по этому вопросу расходятся. Одни считают, что кара – это свойство не только уголовного наказания, она присуща мерам административного и дисциплинарного воздействия. По их мнению, различаются эти меры лишь степенью (большей или меньшей) кары. Другие ученые полагают, что кара является свойством лишь уголовного наказания, которое от других мер воздействия отличается прежде всего своим карательным содержанием.

Надо отметить, что споры о каре как о свойстве уголовного наказания лежат в плоскости различного понимания самого термина «наказание». Для ученых-теоретиков характерно часто употреблять этот термин в широком смысле: наказывается человек за преступление, иное правонарушение, моральный проступок и даже ребенок за свое негативное поведение. Теоретически такое употребление вполне возможно. Однако если иметь в виду правовую терминологию, то в этой области необходимы соблюдение и учет определенных тонкостей, что позволяет проводить достаточно четкую грань как между самими правовыми отраслями, так и видами предусмотренных ими мер воздействия. Административное взыскание хотя и представляет собой какие-либо ограничения прав и свобод лица, не может признаваться карой, аналогично наказанию, поскольку в смысл кары обычно вкладывается строгое взыскание, суровое наказание. Именно поэтому применительно к содержанию данной меры ответственности вообще не следовало бы говорить о каких-либо лишениях. Речь должна идти лишь об ограничениях, да и то о самых минимальных по сравнению с наказанием. Формальный, без учета сущностной нагрузки, перенос термина «кара» в другие правовые отрасли не свидетельствует, на наш взгляд, о понимании самостоятельности статуса различных мер юридической ответственности, что несколько «подмывает» убеждение в самостоятельности самих отраслей права, в частности административного, относительно которого уже высказываются идеи об объединении его с уголовным правом.

Нелогично приписывать свойство кары и дисциплинарному взысканию. Никто никогда не согласится с тем, что работник, к которому применена мера дисциплинарного взыскания (даже самая строгая – увольнение), был покаран. Тем более нонсенсом звучит утверждение, что кара применена за гражданско-правовой деликт.

Вопрос о каре как о свойстве *уголовного наказания* следует рассмотреть и *в сравнении его с иными мерами уголовной ответственности*, которые в соответствии со ст. 46 УК выступают в качестве альтернативы наказанию. К таким мерам, в частности, отнесены отсрочка исполнения назначенного наказания, условное неприменение назначенного наказа-

ния, осуждение без назначения наказания, принудительные меры воспитательного характера, применяемые к несовершеннолетним.

В учебной и научной литературе, изданной в первые годы действия УК, в качестве критерия, отграничивающего эти меры от наказания, указывалось отсутствие в них карательного содержания, свойственного наказанию. Иным мерам уголовной ответственности придавался режимно-ограничительный характер, хотя считалось, что они тоже причиняют осужденному определенные страдания[1]. И с этим можно в определенной степени согласиться. В самом деле, как следует из ст. 77 УК, суд может применить отсрочку исполнения назначенного наказания в виде лишения свободы на срок до пяти лет, если придет к убеждению, что цели уголовной ответственности могут быть достигнуты без отбывания назначенного наказания посредством возложения на осужденного определенных обязанностей и контроля за его поведением. Примерно такой же смысл вкладывается в другую меру – условное неприменение наказания. Согласно ст. 78 УК она применяется, если при назначении наказания лицу, впервые осуждаемому за совершение преступления к лишению свободы на срок до пяти лет, суд придет к убеждению, что цели уголовной ответственности могут быть достигнуты без отбывания назначенного наказания посредством осуществления контроля за поведением осужденного. Следовательно, обе меры направлены на ограждение лица от реального применения к нему наказания (кары). Осуждение без назначения наказания в соответствии со ст. 79 УК применяется, если суд признает, что дальнейшее исправление лица, совершившего преступление, возможно без применения наказания, но в условиях осуществления за ним профилактического наблюдения. В данном случае наказание виновному вообще не назначается, имеет место лишь его осуждение (постановление обвинительного приговора суда). И, наконец, согласно ст. 117 УК принудительная мера воспитательного характера (любая из перечисленных в данной статье) применяется к несовершеннолетнему вместо уголовного наказания.

Следовательно, сам закон противопоставил иные меры уголовной ответственности наказанию как носителю карательного свойства. И задача их применения как раз и состоит в том, чтобы лицо, виновное в совершении преступления, не испытывало каких-либо серьезных лишений или ограничений его прав и свобод. Более того, в силу предназначения данных мер они вообще не должны причинять какие-либо страдания лицу, что обычно связывается с применением кары. Что касается определенных ограничений, которым подвергается осужденный в течение срока отсрочки исполнения наказания, либо в течение испытательного срока, либо в течение срока судимости, когда лицо находится под профилактическим наблюдением, то они должны быть ничтожными (по сравнению с карой) по своему объему и содержанию. О лишении прав и свобод лица в данном случае вообще не должно быть речи.

[1] См.: Уголовное право. Общая часть / под ред. В.М. Хомича. С. 284.

Например, на осужденного, к которому применена отсрочка исполнения наказания, может быть возложена судом обязанность принести извинение потерпевшему, в определенный срок устранить причиненный вред, поступить на работу или учебу, пройти курс лечения от хронического алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, не менять места жительства без согласия органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, не выезжать по личным делам на срок более одного месяца за пределы района (города) места жительства, периодически являться в этот орган для регистрации, находиться после наступления определенного времени по месту жительства, не посещать определенные места, в свободное от работы и (или) учебы время выполнить общественно полезные работы в объеме от 30 до 120 часов.

Подобные обязанности, но в меньшем объеме могут быть возложены и на лицо, осужденное с условным неприменением наказания. В частности, оно должно выполнять обязанности, предписанные для лица, находящегося под профилактическим наблюдением (равно как и для лица, осужденного с отсрочкой исполнения наказания), согласно ст. 81 УК. Предварительно уведомлять орган внутренних дел об изменении места жительства, о выезде по личным делам в другую местность на срок более одного месяца, являться в указанный орган по его вызову и при необходимости давать пояснения относительно своего поведения и образа жизни. При необходимости суд может также возложить на осужденного обязанности принести извинение потерпевшему, в определенный срок устранить причиненный преступлением ущерб (вред), поступить на работу или учебу, в свободное от работы и (или) учебы время выполнить общественно полезные работы в объеме от 30 до 120 часов, пройти курс лечения от хронического алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания. При осуждении с условным неприменением наказания суд может обязать осужденного уплатить в доход государства уголовно-правовую компенсацию в размере от 30 до 100 базовых величин в течение шести месяцев после вступления приговора в законную силу.

Что касается осужденного без назначения наказания, то он в течение срока судимости должен выполнять указанные выше обязанности, предписанные для лица, находящегося под профилактическим наблюдением (ст. 81 УК).

Таким образом, ограничения, которые испытывает осужденный при применении любой иной меры уголовной ответственности, не имеющей карательного содержания, характеризуются иным, чем наказание, предназначением, связанным, главным образом, с предоставлением лицу возможности встать на путь законопослушного гражданина. Содержание данных мер носит в первую очередь профилактико-испытательный (пробационный) характер, свидетельствует об альтернативности данных мер наказанию, о нетождественности каре.

Признание того, что иные меры уголовной ответственности не характеризуются карательным содержанием, является дополнительным аргументом в пользу позиции, согласно которой все иные меры государственного принуждения не обладают свойством кары. Если иные меры уголовной ответственности, которые назначаются судом при постановлении обвинительного приговора и связаны с отрицательной оценкой государством преступления и лица, его совершившего, не содержат кары, то признание карательного содержания в мерах административного или дисциплинарного взыскания, несомненно, выявит явное противоречие при сопоставлении сущности тех и других мер.

Указанное свидетельствует о том, что адекватное понимание кары далеко не индифферентно для развития как законодательства, так и государственной политики в области противодействия преступлениям и правонарушениям.

Рассмотрение сущности и признаков наказания требует обращения к современным работам ученых по данному вопросу. В уголовно-правовой науке Беларуси ведутся исследования, посвященные мерам уголовно-правового воздействия[1]. В Российской Федерации интенсивность изучения данной проблемы выше, однако в монографических исследованиях основное внимание уделяется анализу конкретных видов наказания. Исследуя общие вопросы, относящиеся в целом к наказанию как институту, авторы пытаются вложить свой смысл в понимание его сущности, расширить перечень признаков (свойств) наказания. Например, российский ученый В.Н. Орлов предлагает понимать под уголовным наказанием «правовое последствие преступления, характеризующееся определенным содержанием, сущностью, формой, порядком и условиями применения (назначения и исполнения) и отбывания, порождающее определенные последствия и преследующее определенные социально-полезные цели: восстановление социальной справедливости, а также в

[1] См.: Курс уголовного права. Общая часть / под науч. ред. И.О. Грунтова, А.В. Шидловского. Т. 2. Учение о наказании и иных мерах уголовной ответственности. 2019 ; Уголовно-правовое воздействие и его реализация в контексте современных тенденций уголовной политики / под ред. Д.В. Шаблинской. Минск : Колорград, 2020. 456 с.

целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений». Вторая черта уголовного наказания, по В.Н. Орлову, это совокупность установленных законом, взаимосвязанных и взаимодействующих элементов (состав назначения, исполнения, отбывания уголовного наказания), характеризующих его объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону[1]. На наш взгляд, данное двоякое понимание наказания не раскрывает его сущность и признаки. При этом автор определяет наказание как правовое последствие преступления, которое опять же порождает определенные последствия. Загромождение сложившегося понятия наказания фактически не раскрываемыми признаками либо свойствами вряд ли можно рассматривать как полезную инновацию, в отличие от классического понятия наказания, данного А.А. Пионтковским, которое фактически осталось без внимания автора. Полагаем, что в уголовно-правовой науке должны использоваться более четкие дефиниции.

Считаем, что в настоящий момент актуально провести анализ трудов современных ученых, в которых представлены взгляды на понятие, сущность и признаки наказания, и систематизировать данные позиции.

При формулировании ***признаков уголовного наказания*** большинство авторов в основном единодушны в их оценке. Однако есть и особенности. Обобщая авторские позиции относительно признаков уголовного наказания, А.Ф. Мицкевич представил перечень наиболее важных и существенных из них, которые определяют основные черты наказания как социально-правового явления[2]:

– наказание – это мера государственного принуждения;

– наказание применяется (назначается) только по приговору суда;

– наказание применяется только к виновному лицу;

– наказание применяется только за совершение преступления;

– наказание заключается в лишении и ограничении прав и свобод лица;

– лишения и ограничения, входящие в наказание, должны быть предусмотрены уголовным законом;

– наказание выражает отрицательную оценку преступника и его деяния государством;

– наказание преследует социально полезные цели.

В других перечнях признаков наказания выделяют его правовое последствие – судимость. Вместе с тем А.Ф. Мицкевич подробно

[1] См.: Орлов В.Н. Уголовное наказание: понятие, система, объект назначения, состав отбывания. М. : МГЮУ им. О.Е. Кутафина : Юстиция, 2013. С. 59.

[2] См.: Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. С. 22.

обосновывает свою позицию, согласно которой судимость не следует признавать признаком наказания. Вышеуказанные признаки сгруппированы им на содержательные внутренние признаки; содержательные признаки, характеризующие внешние связи наказания; формальные признаки[1].

Приведенный перечень, на наш взгляд, далеко не безупречен, поскольку в нем в качестве признака фигурирует сущностное свойство наказания, а также указывается на цели, которые, по нашему мнению, являются не признаком наказания, а имеют самостоятельное правовое значение, определяющее его сущность.

При определении признаков наказания мы склонны учитывать прежде всего его законодательное понятие, в котором обозначены следующие признаки:

– является принудительной мерой уголовно-правового воздействия;

– применяется по приговору суда;

– применяется к лицу, осужденному за преступление.

Учитывая особенности правового регулирования уголовной ответственности по УК, к признакам наказания как важнейшей форме ее реализации следует также относить:

– выражает отрицательную оценку государством преступления и лица, его совершившего;

– предусмотрено только уголовным законом;

– носит публичный характер;

– исполняется специальными органами;

– создает состояние судимости.

8.2. Научные подходы к определению целей наказания

Сущность наказания всегда исследовалась в ракурсе концепций его целей. Их определение относится к глобальной уголовно-правовой проблеме, которая не имеет однозначных решений. Однако от того, какие цели ставились перед наказанием, каким целям отдавался приоритет в ту или иную эпоху, зависели подходы к содержанию самого наказания, его видам, порядку их исполнения. Они предопределяли и подходы к осуществлению уголовной политики государства.

Как справедливо отмечает А.В. Барков, учение о целях наказания представляет собой центральный пункт бесконечных споров в доктрине уголовного права. Исторически они понимались по-разному, поскольку зависели от господствовавших в различные эпохи представлений о преступлении, его причинах, личности преступника[1] и, добавим, от разрабатываемых способов борьбы с преступностью.

[1] См.: Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. С. 25–26.

Все закрепленные в УК цели уголовной ответственности, именовавшиеся ранее целями наказания, в отечественном законодательстве и теории уголовного права в части определения их приоритетного значения прошли сложный путь. Он, несомненно, связан, как мы указывали выше, с длительным процессом формирования самого института наказания, на каждом этапе развития которого преследовались различные цели, определявшие и его соответствующее содержание. Церковь цель наказания видела в исправлении преступника и примирении его с волей Бога. Однако развитие права постепенно вело к тому, что наказание становилось средством нравственного возмездия и устрашения. Л. Сапега указывал на необходимость наказания с точки зрения потерпевшего, который должен иметь удовлетворение «кривды»[2]. За устрашение в качестве главной цели наказания выступали ученые и в более поздний период – в конце XIX и начале XX в. Эту позицию отстаивали ученые-криминалисты А.М. Богдановский, С.В. Познышев, Н.Д. Сергеевский и др.

При этом они не исключали и таких целей, как исправление преступника, защита общества от преступника. Н.Д. Сергеевский обращал внимание и на цель удовлетворения пострадавшего. Большинство ученых, в том числе вышеуказанные, признавали, что основной целью, как бы объединяющей все иные цели, является предупреждение преступлений, что явилось следствием влияния классической школы уголовного права[3], представители которой впервые выдвинули на первый план предупреждение преступлений как цель уголовного наказания[4]. Более того, при рассмотрении сущности и значения данной цели ученые сразу стали выделять специальное и общее предупреждение. Теория общего предупреждения как объективного последствия наказания, влияющего на других лиц, стала следствием развития теории устрашения. Учения, ставившие на первый план субъективные последствия наказания, влияние его на самого преступника, получили название теорий частного (специального) предупреждения[5].

[1] См.: Барков А.В. Цели уголовной ответственности: законотворчество и правоприменение // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе : сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; редкол.: А.Л. Савенок (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2012. С. 92–101.

[2] См.: Довнар Т.И., Шелкопляс В.А. Уголовное право феодальной Беларуси (XV–XVI вв) : учеб. пособие. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 1995. С. 53.

[3] См.: Монтескье Ш. О духе законов. М. : Мысль, 1999. С. 78.

[4] См.: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М. : Стелс, 1995. С. 130.

[5] См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Т. 2. Тула : Автограф, 2001. С. 80.

В дальнейшем ученые, прежде всего советские, восприняв концепцию о предупредительном предназначении наказания, больше всего уделяли внимания вопросу о соотношении целей специального и общего предупреждения. В литературе советского периода весьма активные споры велись и по вопросу о том, является ли кара целью наказания. Как уже было отмечено выше при рассмотрении содержания наказания, к подобным дискуссиям побудила формулировка статьи Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и статей уголовных кодексов республик, входивших в состав СССР, посвященных целям наказания. Сторонниками взгляда на кару как на цель наказания являлись, например, Н.А. Беляев, И.И. Карпец, Б.С. Утевский. Вместе с тем большинство ученых отстаивали позицию, согласно которой кара является не целью наказания, а его содержанием.

Позиции советских ученых относительно целей наказания и их иерархии находили отражение в законодательстве. Законодательное закрепление цели наказания получили уже в первом советском уголовно-правовом акте – Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. Правда, в ст. 8 закреплялась не цель наказания, а его задача, которая состояла в охране общественного порядка от совершившего преступление или покушавшегося на совершение такового и от будущих возможных преступлений как данного лица, так и других лиц. В ст. 8 УК РСФСР 1922 г., действовавшем и на территории Беларуси, речь шла уже о целях наказания, которые были сформулированы следующим образом: *общее предупреждение новых нарушений как со стороны нарушителя, так и со стороны других неустойчивых элементов общества; приспособление нарушителя к условиям общежития путем исправительно-трудового воздействия; лишение преступника возможности совершения дальнейших преступлений*. Таким образом, на первый план была выдвинута цель общего предупреждения, что было неслучайно в условиях жесточайшей борьбы за становление и упрочение советской власти.

Законодательный статус цели общей превенции предопределял и чрезвычайно жесткую репрессивную политику, что отражено в санкциях УК. Однако в науке и тогда не было однозначных подходов к оценке значения данной цели. Одними авторами оправдывался ее приоритет на первых стадиях пролетарской диктатуры (А.А. Пионтковский), другими подчеркивалась достаточность в аспекте общего предупреждения соответствующего влияния школы, СМИ, общественного мнения, но в условиях усиления частнопредупредительных начал наказания (Г.Ю. Маннс). В последующем ученые пришли к убеждению о равнозначном значении той и другой цели.

Место общего предупреждения (общей превенции) в законодательстве и в последующие периоды определялось весьма по-разному – от придания этой цели главенствующего статуса и до минимизации ее роли. УК БССР 1928 г., введя вместо понятия «наказание» понятие «меры социальной защиты», вместе с тем фактически не изменил статуса общей превенции, предоставив ей приоритетное место. В ст. 7 цели мер социальной защиты были сформулированы следующим образом: а) *предупреждение преступлений*; б) *лишение общественно опасных элементов возможности вновь совершать преступления*; в) *приспособление совершивших преступления к условиям свободного общежития трудящихся*.

Характерно, что в УК БССР общая превенция была обозначена словами «предупреждение преступлений». Закон не раскрывал, со стороны кого подразумевается совершение преступлений. Понятно, что в п. «б» ст. 7 обозначалась цель специального предупреждения. Придание общей превенции приоритета в системе целей наказания по-прежнему обусловливалось необходимостью проведения жесткой карательной политики.

В УК БССР 1960 г. нашли отражение тенденции демократизации всей советской правовой системы. Норма о целях наказания (ст. 20) была сформулирована с учетом корректировок научных подходов к их значимости. На первое место выдвигалась цель *исправления и перевоспитания осужденных в духе точного исполнения законов*, затем следовала цель *специального*, а затем цель *общего предупреждения*.

Надо отметить, что в период действия указанного уголовного закона многие исследования посвящались целям наказания, его сущности и эффективности. Достаточно указать следующих выдающихся ученых, которые не только исследовали данную проблему, но и включались в острые дискуссии по ней: Л.В. Багрий-Шахматов, Н.А. Беляев, И.И. Карпец, А.И. Марцев, И.С. Ной, А.А. Пионтковский, Н.А. Стручков, М.Д. Шаргородский, А.М. Яковлев и др. При этом большое значение придавалось определению средств, с помощью которых должно обеспечиваться достижение целей наказания. Полемика разгоралась при определении средств обеспечения общей превенции. Одни авторы отдавали предпочтение угрозе наказанием, другие – воспитательному воздействию на сознание граждан, третьи считали оба эти средства равноценными. Создавая в конце 1980-х гг. теоретическую модель УК, ученые при формулировке средств достижения целей наказания, в том числе общей превенции, указали исправление осужденного и оказание воспитательного воздействия на него и других лиц в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам со-

циалистического общежития, не говоря при этом о таком средстве, как угроза наказанием (ответственностью).

В этой связи хотелось бы поддержать тех ученых, которые в качестве необходимых средств обеспечения общей превенции во главу угла ставят не угрозу наказанием (так называемое устрашение в цивилизованном виде), а неотвратимость наказания (ответственности) и воспитательное воздействие на сознание граждан, которое имеет более широкий диапазон, основывающийся на комплексной системе воспитания правосознания человека нашего общества.

Естественно, что научные наработки по проблеме целей наказания не могли не сказаться на формировании соответствующих уголовно-правовых норм в период реформирования уголовного законодательства, начатого в конце 1990-х гг. Однако, несмотря на пристальное внимание науки к проблемным вопросам о целях наказания, к единому мнению прийти так и не удалось как в части иерархии целей наказания, так и средств их обеспечения.

Модельный УК для государств – участников СНГ обозначил следующие цели наказания: 1) *восстановление социальной справедливости*; 2) *исправление осужденного*; 3) *предупреждение совершения новых преступлений*. Указанные цели в той же иерархической последовательности были закреплены ч. 2 ст. 43 УК РФ, принятом в 1996 г., и рядом УК других постсоветских государств. В этом проявился неоднозначный научный подход к оценке общей превенции, признающей в том числе необходимость исключения ее из целей наказания, в которой общая превенция «оказалась как бы пропущенной», поскольку в ней не был обозначен адресат этой цели. УК других государств постсоветского пространства такой «недочет» устранили, но не исключили многозначность в восприятии цели общей превенции.

Однако УК Беларуси основан на концепции, отраженной в ст. 20 УК 1960 г., с той лишь разницей, что ныне в УК закреплены цели не наказания, а уголовной ответственности, а ее приоритетную цель закон теперь связывает не с исправлением и перевоспитанием лица, совершившего преступление, а лишь с его исправлением. В ч. 2 ст. 44 УК указано, что уголовная ответственность имеет целью *исправление лица, совершившего преступление, и предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами*. Согласно ч. 3 данной статьи уголовная ответственность призвана способствовать восстановлению социальной справедливости. Осуждение лица, совершившего преступление, является основанием для взыскания с него как имущественного ущерба, дохода, полученного преступным путем, так и материального возмещения морального вреда. Таким образом, в УК приоритетное место заняла цель исправления лица, совершившего преступления. В системе целей уголовной ответственности определено место цели специального и общего предупреждения. Цель восстановления социальной справедливости самостоятельного статуса не получила.

Вопросы о целях наказания в части их оптимального определения, статуса, иерархии, средств достижения в настоящее время сохраняют свою актуальность. Судя по расположению целей уголовной ответственности в ч. 2 ст. 44 УК, общей превенции не придается первостепенное значение, как это было в первые годы советской власти. В современных условиях ученые, в частности российские, высказывают все больше сомнений, касающихся определения законодательного статуса и значения не только общей превенции, но и таких целей наказания, как исправление и специальное предупреждение. Например, признавая их достаточно значимыми для осуществления репрессивной политики в целом, предлагается считать воспитание и превенцию не целями наказания, а его объективным следствием, а устрашающий характер наказания в контексте его общепревентивного воздействия относить не к реально назначаемому наказанию, а к санкции уголовного закона. Так, российский ученый В.В. Мальцев, определяя иерархическое значение целей наказания, закрепленных в УК РФ, справедливо, на наш взгляд, применил такой критерий, как приближенность к наказанию той или иной его цели по степени достижимости. При этом ученый признал, что специальное предупреждение более отдалено от назначаемого наказания, чем такая цель, как восстановление социальной справедливости. Соотнося цель специального предупреждения с целью исправления, В.В. Мальцев полагает, что первая цель более достижима, чем вторая. В результате автор внес предложение об изменении расположения в ч. 2 ст. 43 УК РФ целей, сохранив первое место за целью восстановления справедливости и переместив цель исправления на последнее место. Общему предупреждению в предлагаемой редакции данной нормы места не нашлось. Вероятно, автор исходил из того, что эта цель еще более далека от наказания по степени своего достижения[1].

Аргументы высказываемых положений достаточно убедительны и вполне применимы к белорусскому законотворчеству. Более того, в современных условиях, когда уголовно-правовая политика страны развивается в направлении сокращения карательного потенциала уголовно-правовых средств, что связано с ориентацией судебных органов на последовательное сокращение такого одного из самых строгих наказаний, как лишение свободы, расширение применения наказаний, не связанных с лишением свободы, иных мер уголовной ответственности и,

[1] См.: Мальцев В. Цели уголовного наказания // Уголов. право. 2010. № 6. С. 39.

что особенно важно, с расширением сферы применения института освобождения от уголовной ответственности, роль ***общей превенции*** как цели уголовной ответственности ослабевает. Поэтому закрепление ее в законе в качестве таковой становится, на наш взгляд, проблематичным. По нашему мнению, общая превенция должна выступать в качестве задачи уголовного права, обеспечиваемой прежде всего наличием самих уголовно-правовых запретов с установленными в законе наказаниями и их сроками, реально соответствующими характеру и степени общественной опасности конкретных преступлений, и оптимальной реализацией принципа неотвратимости ответственности в отношении лиц, признанных виновными в совершении преступлений.

Невключение общей превенции в перечень целей уголовной ответственности позволило бы минимизировать ожидания в законотворчестве на периодическое повышение сроков наказания за те или иные преступления, а также исключило бы соблазн судей при назначении конкретному лицу наказания в ущерб принципу его индивидуализации руководствоваться общепревентивной мотивацией, особенно на тех этапах, когда актуализируется борьба с тем или иным преступлением (усиливается соответствующий вектор уголовной политики).

В системе целей уголовной ответственности обозначены также цели исправления осужденного и предупреждения совершения им новых преступлений. С точки зрения уголовного закона обе эти цели признаны главенствующими. Они фактически без изменения их статуса заимствованы из ст. 20 УК 1960 г. Иными словами, традиционный подход к оценке их правового значения сохранился и до настоящего времени.

Отметим, что на разных этапах развития уголовного права были достаточно распространены теории исправления, рассматривающие наказание как меру воспитательную, применяемую для того, чтобы сделать из преступника доброго члена общества, хорошего человека; чтобы он перестал быть опасным для общественного спокойствия[1]. При этом подчеркивалось, что цель исправления преступника направлена именно на благо лица, совершившего преступление, в отличие от иных целей, направленных на достижение интересов общества.

Важное значение исправлению осужденных придается в уголовно-исполнительном праве. Однако смысл данной цели в нормах УИК определяется неоднозначно. Отсутствует четкость в определении как понятия исправления, так и критериев его достижения применительно к лицам, отбывающим наказание. Согласно ст. 7 УИК исправление осужденных – это формирование у них готовности вести правопослушный

[1] См.: Стручков Н.А. Рец. на кн.: И.С. Ной Теоретические вопросы лишения свободы.

образ жизни. К основным ***средствам достижения*** этой и других целей уголовной ответственности в процессе ее применения закон относит установленный порядок исполнения и отбывания наказания и иных мер уголовной ответственности, воспитательную работу, общественно полезный труд, получение осужденными образования, общественное воздействие (ч. 3 ст. 7 УИК). Применительно к осужденным к лишению свободы закон устанавливает критерии и степень их исправления (ст. 116 УИК). При этом степень исправления осужденного к лишению свободы определяется администрацией исправительного учреждения на основании всестороннего изучения его личности и оценки поведения именно в период отбывания наказания, что непосредственно направлено на определение его дальнейшей судьбы (замена неотбытой части наказания более мягким, условно-досрочное освобождение от наказания, освобождение от наказания по амнистии или в порядке помилования). Прежде всего в этих целях УИК определяется степень исправления (становление на путь исправления, твердое становление на путь исправления, исправление). Критерии же исправления непосредственно обусловлены поведением в местах лишения свободы в рамках установленных законом сроков для процесса исправления лица. В частности, ставшим на путь исправления согласно ч. 3 ст. 116 УИК может быть признан осужденный, если он принял письменное обязательство о правопослушном поведении, не имеет взысканий, добросовестно относится к труду или учебе, выполнению работ по коллективному самообслуживанию, уборке и благоустройству исправительного учреждения и прилегающих к нему территорий и проявляет полезную инициативу в иной общественно полезной деятельности, а осужденный, не погасивший до постановления приговора ущерб, причиненный преступлением, – если он также принял все зависящие от него меры по возмещению ущерба.

Для определения того, что лицо твердо стало на путь исправления или доказало свое исправление законом вводятся уже несколько абстрактные факторы (устойчивое стремление к правопослушному поведению и готовность вести правопослушный образ жизни), установление которых зависит от усмотрения администрации исправительного учреждения.

В целом достижение цели исправления осужденного после отбытия наказания будет определяться прежде всего наличием или отсутствием рецидива преступлений, хотя правопослушное поведение исключает совершение вообще любых правонарушений.

По нашему мнению, исправление осужденного и как процесс, и как результат непосредственно подчинено достижению цели специально-

го предупреждения, т. е. недопущения лицом и в будущем совершения новых преступлений. Поэтому более логично рассматривать его как средство обеспечения специально-предупредительного предназначения наказания и в целом уголовной ответственности. Специальное предупреждение также достигается посредством изоляции осужденных от общества, воспитательным воздействием на осужденных, угрозой повышенной ответственности в случае повторения преступной деятельности, соблюдением принципа справедливости назначения наказания и другими средствами.

Что касается цели ***специального предупреждения***, то сегодня отсутствуют основания для утверждения, что она достигается в желаемом для государства объеме, о чем свидетельствует статистика о рецидиве преступлений. Так, согласно опубликованным статистическим данным о составе осужденных за последние годы доля осужденных лиц, имеющих судимость, составляет 40–45 %[1]. Данный показатель свидетельствует о том, что уровень достижения целей специального предупреждения и исправления осужденного все же нельзя признать удовлетворительным. Об этом отмечалось и в Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 23 декабря 2010 г. № 672. В частности, в концепции указывалось, что, несмотря на то что начиная с 2006 г., в Республике Беларусь отмечается устойчивая тенденция сокращения преступности (на 22 %), криминологические исследования практики назначения и исполнения наказаний и иных мер уголовной ответственности, досрочного освобождения от наказания показывают их недостаточную исправительную и предупредительную эффективность, незавершенность построения сбалансированной и развитой уголовно-исполнительной системы, о чем свидетельствует высокий уровень рецидива преступлений (около 41 %). Поэтому в качестве важных задач концепцией обозначались повышение эффективности исправительного и предупредительного воздействия наказаний и иных мер уголовной ответственности, досрочного освобождения от наказаний; снижение рецидивной преступности, в том числе связанной с уклонением от отбывания наказаний.

Для более успешного достижения цели специального предупреждения необходим коренной пересмотр подходов к организации исправительного процесса в отношении осужденных не только к наказанию в виде лишения свободы или ограничения свободы, но и к другим видам наказания, не связанным с лишением свободы, а также к иным мерам

[1] См.: Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2021 [Электронный ресурс] // Национальный статистический комитет Республики Беларусь. URL: https://www.belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/publications/izdania/public_compilation/index_41019/ (дата обращения: 17.01.2022).

уголовной ответственности в сочетании с существенным совершенствованием системы контроля за их поведением. В ином случае постановка цели исправления и ее закрепление в законодательстве могут рассматриваться просто как фикция.

Проблема уголовного наказания и его целей приобрела новое звучание в связи с включением в ст. 44 УК положения о том, что уголовная ответственность призвана способствовать ***восстановлению социальной справедливости***. Социальная справедливость – сложная философская и этическая категория, она требует отдельного научного обоснования, так как не имеет однозначного понимания. Одни авторы предлагают трактовать ее через принципы справедливости[1], другие рассматривают восстановление социальной справедливости через принципы гуманизма, равенства перед законом, возмещение ущерба от преступления, соразмерность содеянного виновным и воздаваемого за это со стороны государства ответного воздействия, общественное самосознание[2]. М.Н. Становский характеризует правовую категорию социальной справедливости четырьмя аспектами, выражающими интересы осужденного, потерпевшего, общества и государства[3].

Следует отметить, что УК прямо не закрепляет восстановление социальной справедливости как цель уголовной ответственности. В этой связи возникает дискуссионный вопрос: является ли восстановление социальной справедливости целью осуждения лица, совершившего преступление? Обозначенный проблемный аспект обсуждался еще в советской уголовно-правовой науке[4], и в качестве цели наказания восстановление социальной справедливости признавалось не всеми[5]. Противники признания восстановления социальной справедливости целью уголовной ответственности исходят из того, что причиненный преступлением вред необратим, уголовно-правовое принуждение не способно устранять последствия преступления и восстанавливать нарушенные общественные отношения, а само применение наказания часто препятствует возмещению ущерба либо существенно затрудняет его.

[1] См.: Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. В.Н. Петрашева. М. : Приор, 1999. С. 353.

[2] См.: Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М. : Норма, 2002. С. 64.

[3] См.: Становский М.Н. Назначение наказания. СПб. : Юрид. центр Пресс, 1999. С. 18.

[4] См.: Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. Л. : Изд-во ЛГУ, 1963. С. 27.

[5] См., например: Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. С. 31 ; Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. С. 139 ; Полубинская С.В. Цели уголовного наказания / отв. ред. И.И. Карпец. М. : Наука, 1990. С. 23.

По нашему мнению, отрицание указанной цели связано с необоснованным отождествлением понятий «цель восстановления социальной справедливости» и «восстановление нарушенного права (восстановление справедливости)». При определении цели восстановления социальной справедливости следует исходить из сущности социальной справедливости, которая предполагает незыблемость соблюдения прав и свобод человека, законность и правопорядок. При совершении преступления возникает необходимость восстановления законности и правопорядка, разрушенных общественных связей, заглаживания причиненного преступлением вреда. Аналогичное мнение высказывали М.М. Бабаев, В.В. Похмелкин, Л.С. Явич и др.[1]

Назначая наказание, суд стремится восстановить социальную справедливость – нарушенные преступлением законность и правопорядок, социально полезные общественные отношения, нормальные жизненные условия человека, удовлетворяет общественное правосознание. Одновременно минимизируются и заглаживаются вредные последствия преступления, компенсируется причиненный преступлением вред. Восстановление социальной справедливости – конечный результат, к достижению которого стремится суд, реализуя уголовную ответственность.

С учетом изложенного считаем, что восстановление социальной справедливости необходимо включить в систему целей уголовной ответственности, придав ей самостоятельный статус, как это имеет место в уголовном законодательстве большинства постсоветских государств.

В настоящее время в теории уголовного права применительно к наказанию возрождается термин «возмездие», которому отводится роль то содержания наказания, то его цели. При этом возмездие отождествляется с карой[2]. Данный подход в науке не новый, он обсуждался еще в советской литературе. Сторонники признания кары в качестве цели – такие известные ученые, как, например, Н.А. Беляев, И.И. Карпец, Б.С. Утевский. Однако другие ученые, которых оказалось большинство, подвергают данную позицию острой критике. Суть одного из убедительных контрдоводов заключается в том, что признание кары в качестве цели наказания приведет к постоянному ужесточению уголовной ответственности, что противоречит современным условиям развития общества и его гуманистическим тенденциям. «Цель кары есть в конце концов не что иное, как более современная форма примитивной мести, – пишет

[1] См., например: Бабаев М.М. Социальные последствия преступности : учеб. пособие. М. : Акад. МВД СССР, 1982. 352 с. ; Похмелкин В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. 175 с. ; Явич Л.С. Общая теория права. Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. 287 с.

[2] См., например: Уголовное право. Общая часть / под ред. В.М. Хомича. С. 285–286.

М.Д. Шаргородский. – <...> Кара направлена в прошлое, и она в общественном отношении не имеет поэтому никакой ценности»[1]. В.И. Зубкова отмечает, что кара не является целью уголовного наказания, полагая правильным мнение тех авторов, которые считают кару сущностью, неотъемлемым свойством наказания[2]. Сходной позиции придерживается С.И. Курганов, указывая, что «если бы цель применения наказания совпадала с его сущностью, то вообще не вставала бы проблема эффективности: каждый случай его применения был бы эффективным, цель совпадала бы с результатом»[3].

Свое отношение к данному феномену нами было изложено при освещении вопроса о сущности наказания. Ни кара, ни возмездие не могут выступать в роли цели наказания. В противном случае получается, что кара применяется ради самой себя. По данному вопросу мы солидаризируемся с противниками взгляда на кару как цель наказания, т. е. с А.А. Герцензоном, И.С. Ноем, А.А. Пионтковским, М.Д. Шаргородским и др.[4] Считаем также, что нельзя отождествлять кару и восстановление социальной справедливости, как полагают некоторые авторы[5].

При изучении проблем целеполагания мер уголовно-правового воздействия (наказание, иные меры уголовной ответственности, иные меры уголовно-правового воздействия) необходимо не только обратиться к трудам ученых, но и изучить уголовное законодательство зарубежных государств, в первую очередь уголовные кодексы государств – партнеров Республики Беларусь по региональной интеграции.

8.3. Проблемы совершенствования системы наказаний в отечественном уголовном праве

В зависимости от целей, поставленных перед наказанием, и от понимания его содержания в уголовном законодательстве каждого государства формируется система (перечень) наказаний, применяемых за совершение преступлений.

[1] Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву. С. 254.

[2] См.: Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. С. 60.

[3] Курганов С.И. Наказание: уголовно-правовой, уголовно-исполнительный и криминологический аспекты. М. : ТК Велби : Проспект, 2008. С. 9.

[4] См., например: Уголовное право. Общая часть : учебник / науч. ред. В.Д. Меньшагин. 4-е изд., перераб. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 576 с. ; Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. 193 с. ; Курс советского уголовного права. Общая часть / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашина, В.М. Чхиквадзе. Т. 3. Наказание. 1970. 352 с. ; Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. 160 с.

[5] См., например: Старков О.В., Милюков С.Ф. Наказание: уголовно-правовой и криминопенологический анализ. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. С. 13.

УК не содержит уголовно-правовой нормы, определяющей понятие системы наказаний и принципы ее построения. В теории права большинство авторов рассматривают систему наказаний как установленный законом и обязательный для судов исчерпывающий перечень взаимодействующих видов наказаний, расположенных в определенной последовательности исходя из степени тяжести. Отдельные ученые предпринимали попытки внести в определение системы наказаний иные элементы, например размер либо срок наказаний, порядок и пределы их применения. С этим трудно согласиться, так как размер либо срок является характеристикой конкретного наказания; порядок и пределы применения наказания устанавливаются в законе как общие начала назначения наказания, наличие системы наказаний выступает лишь как необходимое условие назначения наказания.

Подход к определению системы наказаний как перечня в науке уголовного права является основополагающим. Необходимо отметить, что отдельными авторами при определении системы наказаний используется иной методологический подход. С позиций системной методологии к исследуемой проблеме подходят В.К. Кетов, Н.Ф. Кузнецова, П.П. Осипов, М.В. Турецкий и др. Так, В.К. Кетов определил систему наказаний как обусловленную конкретно-историческим уровнем развития общественных отношений и установленную законом совокупность карательных мер различной степени репрессивности, взаимодействующих между собой и применяемых судами к лицам, совершившим преступления, в целях их исправления и перевоспитания, предупреждения преступлений и ликвидации преступности[1].

Являются ли системой виды наказаний, предусмотренные УК? Полагаем, что наличие взаимосвязанных и взаимозаменяемых элементов в перечне наказаний является достаточным основанием для использования термина «система наказаний» в правовой литературе. О наличии множества системообразующих связей между отдельными видами наказаний свидетельствует и возможность классифицировать наказания по различным основаниям. В.К. Дуюнов и А.Л. Цветинович справедливо отмечают, что система наказаний «обладает определенной целостностью, имеет интегративные качества… Важным системным признаком системы наказаний является упорядоченность составляющих ее видов наказаний»[2].

[1] См.: Кетов В.К. Условное освобождение из мест лишения свободы и условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением к труду в системе уголовного наказания // Вестн. ЛГУ. 1975. Вып. 3, № 17. С. 119.

[2] Дуюнов В.К., Цветинович А.Л. Дополнительные наказания: теория и практика. Фрунзе : Илим, 1986. С. 14.

Совокупность видов наказаний, образующих систему наказаний, дает основание заключить, что иные меры уголовной ответственности, не входящие в совокупность наказаний, не включены и в систему наказаний.

Исходя из определения системы наказаний, можно обозначить ее ***основные признаки и свойства***:

1. *Обусловленность социальными, экономическими, политическими, культурными и психологическими реалиями и условиями жизни общества*. Система наказаний уголовного права строится не на произвольной основе. Являясь выражением субъективной воли законодателя, система наказаний тем не менее не может не отражать объективные закономерности развития общественных отношений. Создание видов наказаний с присущим каждому из них порядком и условиями назначения опирается на социальную и экономическую базу государства. В процессе назначения наказания судом система наказаний получает свое объективное воплощение в виде конкретной меры наказания с совокупностью свойств данного вида наказания, его сроков, размеров, приобретая новые качества.

2. *Целостность и системообразующее единство в рамках взаимодействующих элементов (наказаний)*, что обусловлено определенной структурой построения системы наказаний и наличием в ней подсистем (частей) и элементов.

3. *Упорядоченность системы наказаний* (иерархия по степени тяжести, разделение на основные и дополнительные). Уголовные наказания объединены в перечень исходя из степени их строгости, в чем и заключается практическое значение системы: она указывает, как оценивается строгость каждого вида наказания законодателем, ограничивает субъективное усмотрение суда при назначении наказания.

4. *Исчерпанность и обязательность для суда*. В санкциях уголовно-правовых норм Особенной части УК не может быть указана какая-либо иная мера уголовно-правового принуждения, не предусмотренная системой наказаний. Система наказаний является обязательной для суда как в отношении конкретных видов наказаний, их пределов (сроков, размеров), так и в части учета их сравнительной строгости.

5. *Закрепленность уголовным законом перечня наказаний и их взаимосвязей*. Система наказаний закреплена уголовным законом и не может быть предусмотрена иным нормативным правовым актом.

Определение перечня наказаний, построение их системы представляют собой противоречивый процесс, который охватывает различные объективные и субъективные факторы общественного развития[1].

[1] См.: Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения. М. : Юрид. лит., 1983. С. 53.

И.И. Карпец, подчеркивая социальный характер наказания, указывает, что система наказаний устанавливается в соответствии с господствующим в обществе мировоззрением и отражает социальные условия жизни общества и стоящие перед ним задачи[1].

Установленный действующим уголовным законодательством перечень наказаний сформировался не сразу. Система наказаний имеет историю развития, берущую начало от Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Предусмотренная ст. 48 УК система наказаний в ныне действующей редакции УК включает 11 видов. Отдельно выделена система наказаний для несовершеннолетних, включающая в себя 7 видов наказаний, каждое из которых хотя и предусмотрено для совершеннолетних лиц, совершивших преступления, однако характеризуется более мягким содержанием лишений и ограничений, составляющих их содержание.

Система наказаний не является статичной, постоянной. Она видоизменяется, совершенствуется вместе с развитием общества. Так, Законом Республики Беларусь от 9 июня 2006 г. № 122-З внесены существенные изменения в содержание наказания в виде ограничения свободы. Законом Республики Беларусь от 25 ноября 2011 г. № 318-З из системы наказаний исключено наказание в виде направления в дисциплинарную воинскую часть. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 9 января 2019 г. № 171-З из УК исключена конфискация имущества как вид уголовного наказания.

В целях оптимизации уголовных наказаний и иных мер уголовной ответственности и порядка их исполнения Указом Президента Республики Беларусь от 23 декабря 2010 г. № 672 утверждена Концепция совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения, предусматривавшая ряд организационно-практических, законодательных и иных мероприятий, направленных на повышение эффективности исправительного и предупредительного воздействия наказаний и иных мер уголовной ответственности, обеспечение социальной справедливости при применении уголовных санкций, предупреждение преступности в современных условиях. В рамках исполнения мероприятий указанной концепции были оптимизированы сроки наказания в виде ареста, расширена сфера применения штрафа как основного и дополнительного наказания и принят ряд иных мер по оптимизации наказаний и иных мер уголовной ответственности.

Построение системы наказаний немыслимо без основополагающих начал – ***принципов ее построения***, одним из которых является *критерий расположения наказаний в системе*. В советском уголовном праве начиная с УК РСФСР 1922 г. принято расположение наказаний от более строгого к менее строгому. УК 1999 г. изменил критерий построения системы наказаний – от менее к более строгому. Такой подход к системе наказаний отражает принцип рационального использования мер принуждения, ориентирует правоприменителя на первоочередное использование менее строгого наказания. Как верно указал А.С. Михлин, система наказаний не меняется от ее расположения, но психологически судья начинает примерять наказания к осужденному в той последовательности, в какой они указаны в санкции статьи[1].

Вместе с тем вопросы сравнительной тяжести тех или иных видов наказаний являются предметом научных дискуссий. Так, В.А. Давидовская предлагает определить самым мягким видом наказаний штраф[2]. Видится спорной и сравнительная тяжесть наказания в виде ограничения свободы без направления в исправительное учреждение открытого типа.

Критерий расположения наказаний в системе является не единственным принципом ее построения. Еще в дореволюционной науке основным (принципиальным) положениям при формировании системы наказаний уделяли внимание С.В. Познышев, Н.Д. Сергиевский, Н.С. Таганцев, И.Я. Фойницкий, а в советское время – Л.В. Багрий-Шахматов, А.С. Михлин, М.Д. Шаргородский и др. Рассматривая принципы построения системы наказаний, следует в основном согласиться с позицией Л.В. Багрий-Шахматова[3], что система наказаний должна основываться на следующих основных положениях: законность, гуманизм, демократизм, справедливость. К числу специфических отнесем *принципы определенности и последовательности системы наказаний, целесообразной и достаточной ее репрессивности, принцип восстановимости наказаний, а также экономии мер принуждения, относительной стабильности* (устойчивости). Принцип индивидуализации, отмеченный Л.В. Багрий-Шахматовым, считаем возможным отнести к принципам (общим началам) назначения наказания.

При рассмотрении системы наказаний обращает на себя внимание не только разнообразие видов наказаний, но и наличие между ними су-

[1] См.: Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М. : Юрид. лит., 1973. С. 227.

[1] См.: Михлин А.С. Проблемы системы наказаний и ее совершенствования // Уголовное наказание и проблемы его исполнения : сб. науч. тр. / Всесоюз. науч.-исслед. ин-т МВД СССР. М., 1988. С. 4.

[2] См.: Давидовская В.А. Уголовное наказание и его виды: проблемы правоприменения и перспективы совершенствования // Уголовно-правовое воздействие и его реализация в контексте современных тенденций уголовной политики : монография / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь ; под ред. Д.В. Шаблинской. Минск, 2020. С. 129.

[3] См.: Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. С. 267.

щественных различий, относящихся к содержанию, характеру каждого вида наказания, условиям и порядку их назначения и исполнения.

Изучению признаков системы наказаний способствует выделение в ней определенных групп, частей, категорий. ***Классификация наказаний*** предполагает их разделение на группы в соответствии с тем или иным основанием (критерием классификации), отдельные из которых прямо указаны в уголовном или уголовно-исполнительном законе. Так, в ст. 48 УК наказания делятся на *основные и дополнительные*. Совокупность дополнительных наказаний оформилась в качестве самостоятельного уголовно-правового института к середине 80-х гг. XX в. Ученые и практические сотрудники указывали на эффективность дополнительного наказания в борьбе с преступностью. Как и основные виды наказания, дополнительные наказания являются мерами государственного принуждения, применяются по приговору суда, назначаются лицам, виновным в совершении преступления, и выражаются в предусмотренных уголовным законом лишении или ограничении прав и свобод этого лица.

Следует отметить, что ныне действующий уголовный закон предусматривает возможность применения только одного дополнительного наказания – лишения воинского или специального звания. Как уже отмечалось выше, в 2019 г. конфискация имущества (общая конфискация) исключена из системы наказаний.

Выделение в рамках системы наказаний двух подсистем предусматривает формулирование основных и дополнительных наказаний в два самостоятельных перечня. Ч. 3 ст. 48 УК не исключает применения двух основных наказаний – штрафа и лишения права занимать определенные должности – в качестве дополнительных (до 2021 г. в качестве дополнительного наказания могли назначаться и общественные работы). Такой подход к основным и дополнительным наказаниям сложился исторически и позволяет рассматривать систему наказаний именно как сложное системное явление, состоящие из структурных составляющих, имеющих деление на виды. Однако при подобном правовом регулировании не разрешена должным образом проблема так называемых смешанных наказаний. В.К. Дуюнов и А.Л. Цветинович справедливо отмечают, что группа наказаний, которые могут применяться как в качестве основных, так и дополнительных, при построении системы все же наделена статусом именно основных наказаний, применяемых в качестве дополнительных[1].

Подход к выделению в самостоятельную подсистему наказаний смешанного типа не представляется удачным, так как не существует какого-

[1] См.: Дуюнов В.К., Цветинович А.Л. Дополнительные наказания: теория и практика. С. 16.

то особого порядка их назначения. О существовании двух групп наказаний свидетельствуют и санкции статей Особенной части. В.К. Дуюнов и А.Л. Цветинович предлагают указать в законе основные наказания и отдельной группой указывать дополнительные наказания (продублировав в обеих подсистемах те из наказаний, которые могут выступать как основными, так и дополнительными)[1]. Указанный подход, по нашему мнению, логически верный и обоснованный, однако он не был воспринят ни национальным, ни российским законодателем.

Необходимо отметить еще один проблемный аспект дополнительных наказаний. Согласно правовому регулированию системы наказаний в УК представляется неопределенной строгость дополнительного наказания в виде лишения воинского или специального звания, выделенного в самостоятельную подсистему, в сравнении с основными наказаниями. Иной и, на наш взгляд, правильный подход к основным и дополнительным наказаниям как единому системному образованию воспринял законодатель Российской Федерации. Ст. 44 УК РФ объединяет обе подсистемы наказаний в единый перечень. Полагаем, что подобное правовое регулирование более удачно с точки зрения правоприменителя, для которого при назначении дополнительного наказания необходимо четко представлять сравнительную строгость основного и дополнительного наказания.

Наличие двух подсистем наказаний, представленных в едином перечне видов наказаний, более соответствует понятию системности института наказания. Будучи единой, система наказаний отражает родовую общность всех видов наказаний. В этой связи, анализируя систему дополнительных наказаний и признавая, что эта система функционирует самостоятельно, мы не можем не признать, что такая самостоятельность является не безусловной, а относительной. Система дополнительных наказаний функционирует через взаимодействие с системой основных наказаний, и в конечном счете обе эти системы взаимодействуют внутри системы наказаний в целом, подчиняясь правилам взаимодействия элементов единой системы наказаний и всех институтов уголовного права.

Классификацию наказаний на основные и дополнительные закрепляет УК, и многие ученые рассматривают ее в качестве единственной правовой классификации наказаний. Рассмотрим иные классификации, предложенные уголовно-правовой наукой, критерии которых прямо в уголовном законе не обозначены. Наиболее значимой, по нашему мнению, является классификация наказаний по *содержанию лишений и ограничений прав и свобод осужденного* (или характеру ограничений

[1] См.: Дуюнов В.К., Цветинович А.Л. Дополнительные наказания: теория и практика. С. 14.

наказания). Еще Н.С. Таганцев отмечал, что «во всем разнообразии наказаний можно отыскать некоторые общие признаки, дающие возможность свести карательные меры к известным типам. Таким объединяющим признаком является свойство блага или интереса, поражаемого наказанием»[1].

Классификация, раскрывающая карательное содержание наказания, имеет важное значение при построении системы, раскрывает взаимосвязи между наказаниями, позволяет определить их сравнительную тяжесть и совместимость при назначении одного из них дополнительным к другому. Данный подход отличается от иных, которые условно можно обозначить как парные классификации, имеющие деление только на две группы.

Н.Ф. Кузнецова выделяет пять подсистем в системе наказаний: наказания, связанные с изоляцией от общества; наказания, связанные с ограничением свободы; наказания, связанные с ограничением материальных прав осужденного; трудовые наказания (ведущее ограничение – принудительный труд); исключительная мера – смертная казнь[2]. Ю.Л. Шевцов предлагает классифицировать наказания на связанные: с лишением либо ограничением личной свободы осужденного; имущественным воздействием; ограничением иных конституционных или общегражданских прав осужденного[3]. А.С. Михлин выделяет в системе наказаний группы, качественно отличающиеся не по содержанию кары, а по степени ее тяжести: поражающие только одну сферу прав личности (например, имущественную); поражающие несколько сфер прав личности; связанные с отбыванием наказания вне места жительства осужденного; связанные с изоляцией от общества[4].

Не менее важно деление видов наказаний на *общие и специальные*, в зависимости от особенностей лица, которому назначается наказание. Общими считаются наказания, которые могут быть назначены любому лицу; специальными – которые применимы лишь к определенному кругу лиц (к военнослужащим и лицам, имеющим специальное звание). Специальные наказания (ограничение по военной службе и лишение воинского или специального звания) не образуют самостоятельной системы наказаний, но свидетельствуют о наличии известных особенностей в уголовном законодательстве при решении вопроса о наказуемости специального субъекта.

[1] Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 2. С. 123.

[2] См.: Курс уголовного права / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 2. Учение о наказании. С. 27.

[3] См.: Уголовное право. Общая часть / под ред. В.М. Хомича. С. 290.

[4] См.: Михлин А.С. Проблемы системы наказаний и ее совершенствования. С. 13.

В.Г. Смирнов предложил классифицировать наказания по *возможности или невозможности установления их на определенный срок*: наказания одноактного характера (например, штраф или конфискация) и наказания, устанавливающие для лица определенное правовое состояние, когда порицающий момент наказания связан не только с провозглашением обвинительного приговора, но и с течением сроков наказания[1].

Различные классификации наказаний предлагает в своих исследованиях Л.В. Багрий-Шахматов: в зависимости от возможности замены одних наказаний другими; в зависимости от возможности освобождения от них осужденных условно-досрочно; в зависимости от возможности условного их назначения осужденным[2]. Предлагая указанные классификации, Л.В. Багрий-Шахматов обозначает законодательные критерии разделения наказаний на виды[3], подчеркивая узкую направленность подобных подходов.

Отметим, что специалисты в области исправительно-трудового права (например, А.Е. Наташев, Н.А. Стручков и др.) выделяли группу наказаний, которые при их исполнении сочетаются с исправительно-трудовым воздействием[4]. Акцентирование в рамках общей системы тех наказаний, исполнение которых связано с исправительно-трудовым воздействием, позволяло определить сферу применения особой группы юридических норм – норм исправительно-трудового права. Предложенная Н.А. Стручковым классификация в зависимости от близости наказаний друг к другу по содержанию имела практическое, психолого-педагогическое значение, однако отдельными авторами подвергалась критике[5].

В настоящее время предмет уже не исправительно-трудового, а уголовно-исполнительного права не только расширился, но и видоизменился. Так, УИК предлагает следующую классификацию наказаний: не связанные с изоляцией осужденного от общества; в виде ареста; в виде лишения свободы; в отношении военнослужащих (специальные наказания); дополнительные наказания; в виде пожизненного заключения; в виде смертной казни. Данная классификация является комплексной и объединяет в себя различные группы, виды и отдельные наказания. Усеченным вариантом рассмотренной классификации является пред-

[1] См.: Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. С. 166–167.

[2] См.: Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. С. 330–332.

[3] Там же. С. 332.

[4] См.: Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. М. : Юрид. лит., 1967. С. 33–36 ; Исправительно-трудовое право : учебник / под ред. В.С. Тикунова. М. : Юрид. лит., 1966. С. 8, 22, 40, 87.

[5] См.: Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. С. 364.

ложенная еще И.Я. Фойницким классификация всех мер уголовной репрессии на две группы: наказания, не состоящие в лишении свободы, и наказания в виде лишения свободы[1].

Таким образом, уголовно-правовая наука предлагает различные классификации наказаний: одни имеют теоретическое значение и не имеют практической направленности, другие не дают четкого определения понятия того или иного вида наказания. В любом случае каждая из предложенных классификаций должна служить инструментом для законодателя как при конструировании системы наказаний и их видов, так и при построении санкций норм Особенной части УК.

Система наказаний имеет важное значение как для законодателя, так и для правоприменителя. Являясь необходимым условием и юридической основой для построения научно обоснованной и справедливой системы санкций статей Особенной части УК, она оказывает прямое воздействие на процесс принятия судом решения о назначении осужденному справедливого наказания, соответствующего характеру и степени общественной опасности содеянного, данным о его личности и конкретным обстоятельствам уголовного дела, при которых было совершено преступление. При осуждении с применением наказания суд имеет возможность использовать различные по степени тяжести наказания, что обеспечивает эффективность реализации уголовной ответственности. Более того, система наказаний предоставляет возможность индивидуализировать уголовную ответственность, выбрать наказание и его размер с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности преступника и иных обстоятельств, отягчающих или смягчающих ответственность. Иерархичность данной системы создает у суда четкое представление о том, какое из наказаний является более строгим. Правильное определение сравнительной строгости наказаний непосредственно влияет на применение уголовного закона (например, при назначении более мягкого наказания, чем это предусмотрено законом (ст. 70 УК), замене неотбытой части наказания более мягким наказанием (ст. 91, 92 и 120 УК) и др.).

При изучении вопросов смягчения либо усиления наказаний следует обратить внимание, что в соответствии с изменениями, внесенными в УК Законом Республики Беларусь от 26 мая 2021 г. № 112-З, ст. 415–419 УК, ранее устанавливавшие основания уголовной ответственности за уклонение от отбывания отдельных видов наказаний, исключены из уголовного закона. В случае злостного уклонения осужденного от отбывания наказаний в виде общественных работ, штрафа, лишения права

[1] См.: Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. СПб. : тип. М-ва путей сообщения, 1889. С. 46–47.

занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительных работ и ограничения свободы суд по представлению органа, на который возложено исполнение приговора, может заменить данные наказания более строгим наказанием на основании положений соответствующих частей ст. 49–52, 55 УК.

Развитие системы наказаний оказало определенное гуманизирующее влияние на практику назначения наказания. Существенный вклад в оптимизацию системы наказаний и иных мер уголовной ответственности, расширение применения альтернативных лишению свободы видов наказаний внесла реализация в уголовном законе положений Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения. Вместе с тем практика применения наказаний по-прежнему свидетельствует о том, что наказания в виде лишения свободы на определенный срок и ареста (суммарно) лидируют в структуре назначаемых судом наказаний[1]. Причем удельный вес наказания в виде ареста в структуре судимости в последние годы существенно увеличился. Следует также отметить невостребованность судебной практикой некоторых других видов наказаний, например исправительных работ. В юридической литературе уже была дана неоднозначная оценка эффективности данной меры государственного принуждения[2].

Что касается конкретных видов наказаний и перспектив их развития, то полагаем, что сегодня необходимо провести анализ данных проблем на основе соответствующих норм уголовного закона, материалов правоприменительной практики и трудов отечественных ученых[3].

[1] См.: Краткие статистические данные о деятельности судов общей юрисдикции по осуществлению правосудия [Электронный ресурс] // Верховный Суд Республики Беларусь. URL: https://www.court.gov.by/ru/justice_rb/statistics/ (дата обращения: 22.11.2021).

[2] См.: Бахур О.И. Эволюция правовых норм, регламентирующих наказание в виде исправительных работ, и актуальные вопросы применения этого наказания в современных условиях // Актуальные проблемы совершенствования уголовного законодательства Республики Беларусь на современном этапе : сб. науч. ст. / под ред. Д.В. Шаблинской. Минск, 2016. Вып. 2. С. 47–58.

[3] Подробнее о развитии наказаний см.: Саркисова Э.А. Уголовная ответственность: сущность, основание, цели, меры // Актуальные проблемы совершенствования уголовного законодательства Республики Беларусь на современном этапе : сб. науч. ст. / под ред. Д.В. Шаблинской. Минск, 2015. С. 122–146 ; Хомич В.М. Оптимизация уголовной ответственности и совершенствование системы видов наказания [Электронный ресурс]. Доступ из информ.-поисковой системы «Эталон» ; Курс уголовного права. Общая часть / под ред. И.О. Грунтова, А.В. Шидловского. Т. 2. Учение о наказании и иных мерах уголовной ответственности. 990 с. ; Давидовская В.А. Уголовное наказание и его виды: проблемы правоприменения и перспективы совершенствования и др.

8.4. Меры уголовно-правового воздействия в белорусском и зарубежном уголовном праве

Значимые достижения в социально-экономической сфере развития общества не только определенным образом отражаются на регулирующем законодательстве, но и напрямую влияют на формирование объектов правовой охраны и, соответственно, установление ответных мер со стороны уполномоченных властных субъектов к правонарушителям. Для уголовно-правовой сферы указанные процессы в полной мере характерны. Во многих зарубежных странах, в том числе в государствах – партнерах Республики Беларусь по региональной интеграции, системы мер уголовно-правового воздействия подвергнуты пересмотру на соответствие сложившимся условиям общественного развития. В ряде государств – участников СНГ (Кыргызская Республика, Республика Казахстан) приняты новые уголовные законы. В кодексы иных стран внесены существенные изменения, одним из векторов которых можно определить положение о том, что имеющиеся меры уголовно-правового принуждения, в первую очередь их основа – наказание, уже не достаточны и не рассматриваются как исчерпывающие для эффективного функционирования уголовного права и реализации задач уголовного закона.

Уголовно-правовое воздействие и система его мер – актуальный предмет современных исследований, сложный многокомпонентный конструкт и ключевое понятие в уголовном праве. В зарубежной юридической литературе, включая современный период, анализу уголовно-правового воздействия уделяется значительное внимание. В белорусском уголовном праве данный феномен, рассматриваемый в контексте общих, концептуальных вопросов, касающихся его понятия и сущности, содержания, механизма, объекта, субъектов и т. д., относится к числу наименее разработанных, чего нельзя сказать о конкретных мерах уголовно-правового воздействия, активно и всесторонне исследуемых отечественными авторами.

Одной из первых на уголовно-правовое воздействие как на комплексный предмет научного познания обратила внимание Э.А. Саркисова. Профессор сформулировала следующее определение: «**уголовно-правовое воздействие** – это система предусмотренных уголовным законом мер и средств государственного принуждения, а также мер государственного убеждения (поощрения), направленных на обеспечение задач уголовного права и достижение поставленных и законодательно закрепленных целей. При этом меры и средства уголовно-правового

воздействия выступают в качестве необходимого компонента такового, его содержательной стороной»[1].

Сегодня УК устанавливает уголовное наказание и иные меры уголовной ответственности, а также ряд мер, различных по своему содержанию и целям применения, не относящихся к формам реализации уголовной ответственности. Наряду с уголовной ответственностью, а также при освобождении лица от уголовной ответственности применяется специальная конфискация (ст. 46[1] УК). В качестве условия освобождения от уголовной ответственности возможно принятие и исполнение лицом, совершившим преступление, уголовно-правовой компенсации (меры материального характера), а также выполнение общественно полезных работ, закрепленных соответственно ч. 16 и 17 ст. 4 УК. Более того, уголовный закон предусматривает меры не только в отношении лиц, совершивших преступления, но и в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами (заболеваниями), совершивших общественно опасные деяния – принудительные меры безопасности и лечения (разд. IV, гл. 14 УК). В качестве обобщающей категории для указанных, а также некоторых других мер предлагаем использовать категорию «иные меры уголовно-правового воздействия». Вместе с тем использование категории «иные меры уголовно-правового воздействия» имеет значение лишь в плане их противопоставления (либо альтернативы) наказанию, т. е. все меры, кроме наказания, и будут «иными».

Таким образом, арсенал мер уголовно-правового воздействия, представленных в отечественном УК, представляет собой три системные уровня: 1) *наказание*; 2) *иные меры уголовной ответственности*; 3) *иные меры уголовно-правового воздействия, не являющиеся формами реализации уголовной ответственности*. Систематизация мер уголовно-правового воздействия может строиться и по иным основаниям: меры государственного принуждения (карательные меры, превентивные меры, меры безопасности, восстановительные меры) и меры убеждения (поощрения) – уголовно-правовое воздействие стимулирующего характера[2].

Сегодня в уголовном праве большинства зарубежных стран выделяются только два уровня уголовно-правового воздействия – *наказание и иные меры* (иные меры уголовно-правового характера (разд. VI УК

[1] Саркисова Э.А., Шаблинская Д.В. Уголовно-правовое воздействие и его роль в уголовной политике государства // Уголовно-правовое воздействие и его реализация в контексте современных тенденций уголовной политики / под ред. Д.В. Шаблинской. С. 21–22.

[2] Подробнее о поощрительных мерах в уголовном праве см.: Павлова Л.В. Уголовно-правовое поощрение положительного постпреступного поведения как альтернативное направление реализации уголовно-правового воздействия // Там же. С. 380–421.

РФ, разд. XIV УК Украины), уголовные меры (ст. 39 уголовного закона Республики Польша), меры безопасности (гл. X УК Республики Молдова), иные меры уголовно-правового воздействия (ст. 2 УК Республики Казахстан), меры исправления и безопасности (гл. 6 уголовного закона ФРГ), иные принудительные меры уголовно-правового воздействия (меры безопасности) (гл. 16 УК Кыргызской Республики) и др.).

Рассмотрим, какие меры уголовно-правового воздействия закреплены в уголовных законах отдельных зарубежных стран. В первую очередь проанализируем положения уголовных кодексов государств – участников СНГ. Так, ст. 2 ***УК РФ*** устанавливает следующий подход к систематизации мер уголовно-правового воздействия: для осуществления задач уголовного закона устанавливаются виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений. Вместе с тем УК РФ предусматривает также принудительные меры воспитательного воздействия, которые могут быть назначены при освобождении несовершеннолетнего, совершившего преступление небольшой или средней тяжести, от уголовной ответственности (ст. 90), и условное осуждение (ст. 73). Данные меры не относятся ни к уголовному наказанию, ни к иным мерам уголовно-правового характера – относительно новому уголовно-правовому институту, объединившему принудительные меры медицинского характера и конфискацию имущества. Иные меры уголовно-правового характера приобрели самостоятельное значение и были закреплены в Общей части УК РФ на основании Федерального закона от 27 июля 2006 г. Федеральным законом от 3 июля 2016 г. к иным мерам уголовно-правового характера как родовой категории отнесена еще одна мера – судебный штраф – денежное взыскание, назначаемое судом при освобождении лица от уголовной ответственности в случаях, если лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред.

Таким образом, в УК РФ закреплена двухуровневая система уголовно-правовых мер: уголовные наказания и иные меры уголовно-правового характера. Положительными моментами правового регулирования мер уголовно-правового воздействия в российском уголовном праве является законодательное обособление института иных мер уголовно-правового характера и придание им самостоятельного статуса (уровня) в системе мер уголовно-правового воздействия. Это, на наш взгляд, послужило основанием и своеобразным импульсом для актуализации научных исследований проблем уголовно-правового воздействия и системы его мер в российской науке. Вместе с тем регламентация иных мер уголовно-правового воздействия в УК РФ имеет свои недостатки.

Определением в качестве иных только трех мер уголовно-правового характера (принудительные меры медицинского характера, конфискация имущества и судебный штраф) проблема системности правового регулирования уголовно-правовых мер не снята. Предложив двухуровневую систему уголовно-правовых мер, разграничив и системно обособив лишь наказание и иные меры уголовно-правового характера, законодатель оставил за рамками систематизации условное осуждение и принудительные меры воспитательного характера, отнесение которых к уголовно-правовым не вызывает сомнения. Более того, предусмотрев иные меры уголовно-правового характера как самостоятельную категорию, российский законодатель не закрепил их цели, понятие и, соответственно, вытекающие из него признаки, отличающие иные меры уголовно-правового характера от основной уголовно-правовой меры – наказания.

На первый взгляд сходный с российским подход к установлению системы мер уголовно-правового воздействия заложен в ***УК Республики Армения***: ст. 2 для осуществления задач уголовного закона устанавливает виды наказания и иные меры уголовно-правового воздействия за совершение преступлений. Ст. 49 устанавливает 10 видов наказаний, ст. 70 предусматривает возможность условного неприменения назначенного наказания в виде ареста, лишения свободы или содержания в дисциплинарном батальоне, если суд придет к выводу, что исправление осужденного возможно без отбывания наказания. Данная норма содержится в гл. 10 «Назначение наказания», что не позволяет заключить о том, что условное неприменение назначенного наказания имеет статус самостоятельной меры уголовно-правового воздействия. Ст. 91 закрепляется возможность освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетнего, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, если суд сочтет, что его исправление возможно применением принудительных мер воспитательного характера. В соответствии со ст. 93 несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от наказания, если суд сочтет, что цели наказания можно достичь посредством помещения его в специальное учебно-воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение.

УК Украины в гл. X устанавливает единую систему основных и дополнительных наказаний, включающую в себя 12 видов. Примечательно, что гл. XIII[1] предусматривает ряд ограничительных мер, применяемых к лицам, совершившим домашнее насилие. Гл. XIV посвящена правовому регулированию иных мер уголовно-правового характера: принудительных мер медицинского характера, принудительного лечения (лиц, совер-

шивших преступления и имеющих болезнь, представляющую опасность для здоровья других лиц), специальной конфискации. Разд. XIV[1] вводит меры уголовно-правового характера для юридических лиц (штраф, конфискация имущества и ликвидация).

Изначально для стран – партнеров Республики Беларусь по региональной интеграции характерна сформированная под влиянием советского уголовного законодательства и положений модельного УК государств – участников СНГ достаточно консервативная система мер уголовно-правового воздействия. К числу характеристик данной системы относится преобладание карательного начала в ее содержании, что предполагает позиционирование уголовного наказания как центрального, основного элемента уголовно-правового воздействия. Однако в период конструирования новых уголовных законов бывших союзных республик целенаправленно уделяется внимание иным мерам уголовно-правового воздействия, многие из которых нашли отражение в кодексах в виде системно оформленного уголовно-правового института.

Следует обратить внимание, что наиболее системно к определению и установлению мер уголовно-правового воздействия в новом уголовном законе подошел законодатель ***Кыргызской Республики***. Не оперируя понятием «иные меры уголовно-правового воздействия», не вводя данную видовую категорию, законодатель выстроил исчерпывающую систему мер уголовно-правового воздействия. Она представлена в уголовном законе в следующем виде: меры уголовно-правового воздействия, не имеющие принудительного характера; наказание; освобождение от наказания (включая пробационный надзор как его особый самостоятельный вид); иные принудительные меры уголовно-правового воздействия (меры безопасности); принудительные меры воспитательного характера, применяемые к несовершеннолетним как вид освобождения от наказания; принудительные меры медицинского характера и принудительное лечение; принудительные меры уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц. Данная система представляет интерес в содержательном плане. Все вышеуказанные меры уголовно-правового воздействия образуют двухуровневую систему: наказание и другие меры уголовно-правового воздействия. Этот вывод подкрепляется положениями ч. 1 ст. 6 УК Кыргызской Республики: наказание и другие меры уголовно-правового воздействия, применяемые к лицу, совершившему деяние, предусмотренное уголовным законом, должны соответствовать тяжести преступления, а также обстоятельствам его совершения.

В ***Республике Казахстан*** развитие системы мер уголовно-правового воздействия происходит в рамках гуманизации уголовного законода-

тельства. Обусловлено это руководящей идеей современной уголовной политики данного государства, обозначенной в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года и Указе Президента Республики Казахстан от 17 августа 2010 г. № 1039 «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан». Решение указанной задачи обеспечивается посредством нескольких направлений. Во-первых, совершенствуется механизм исполнения прогрессивной системы отбывания наказаний (в первую очередь лишения свободы). Во-вторых, поставлена задача внедрения альтернативных уголовному наказанию мер государственного принуждения.

Ст. 2 УК Республики Казахстан гласит, что для осуществления своих задач уголовный закон устанавливает наказания и иные меры уголовно-правового воздействия за совершение уголовных правонарушений, т. е. преступлений или уголовных проступков. Согласно ст. 40 установлены две подсистемы основных наказаний (наказания, которые могут применяться к лицу, признанному виновным в совершении уголовного проступка; и наказания, которые могут применяться к лицу, признанному виновным в совершении уголовного проступка), а также единая подсистема дополнительных наказаний для лиц, признанных виновными в совершении уголовного правонарушения. В соответствии со ст. 63 предусматривается и условное осуждение, которое сопровождается установлением пробационного контроля (данная мера составляет содержание самостоятельного вида наказания – ограничения свободы). Как и в уголовных законах других государств-партнеров, в УК Республики Казахстан установлена возможность освобождения несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 83–85).

Разд. 7 УК Республики Казахстан предусматривает принудительные меры медицинского характера и иные меры уголовно-правового воздействия, к которым согласно ст. 98-1 отнесен принудительный платеж (фиксированная денежная сумма, установленная ст. 98-2, которая взыскивается судом в целях защиты прав и законных интересов потерпевших с виновного лица, совершившего уголовное правонарушение, в порядке, предусмотренном Законом Республики Казахстан от 10 января 2018 г. № 131-VI «О Фонде компенсации потерпевшим»). Следует отметить, что конфискация имущества в Казахстане является видом наказания, а не иной мерой уголовно-правового воздействия. Учеными предложена трехуровневая система мер уголовно-правового воздействия в уголовном праве Казахстана: наказание; иные меры уголовно-правового воздействия; освобождение от наказания.

В концептуальном аспекте, отмечает М.Р. Гета, альтернативные меры ученые рассматривают в двух направлениях: 1) как наказания, не связанные с лишением свободы, – узкое понимание данных мер в качестве непенитенциарных санкций; 2) как уголовно-правовые средства некарательного содержания, отличающиеся от классического института наказания, – широкое понимание. В связи с этим альтернативы – не просто самостоятельный институт, но целый метод уголовно-правового регулирования и преодоления криминальных конфликтов. Далее ученый выделяет систему институциональных альтернативных мер уголовно-правового воздействия: 1) наказания, не связанные с лишением свободы; 2) иные уголовно-правовые меры, содержание которых на законодательном уровне не раскрыто (они включают в себя все виды освобождения от уголовной ответственности и наказания); 3) особую «непоименованную» группу мер воздействия образуют меры безопасности (например, судимость, принудительные меры медицинского характера)[1].

В отличие от уголовного закона Казахстана, не предложившего системного регулирования мер безопасности, ***УК Республики Молдова*** уже в течение длительного времени регулирует данный институт. Мерами безопасности в соответствии со ст. 98 являются: принудительные меры медицинского характера; принудительные меры воспитательного характера; высылка; специальная конфискация. При этом, как отмечают исследователи, «перечень видов мер безопасности не образует строгую иерархическую систему этих мер, которая предопределяла бы очередность и порядок их применения. Они не взаимосвязаны и, тем более, взаимозависимы. Каждый из видов мер безопасности может применяться как самостоятельно, так и в определенном их сочетании (например, помещение в психиатрическую больницу и специальная конфискация; принудительное лечение от алкоголизма или наркомании и применение меры уголовного наказания; высылка и специальная конфискация)»[2].

Необходимо обратить внимание, что спектр предложенных в ст. 98 УК Республики Молдова мер не позволяет полностью отнести их к альтернативам уголовному наказанию. Ряд из них, например принудительные меры воспитательного характера в отношении несовершеннолетнего, по своей юридической природе таковыми действительно являются и могут быть видом освобождения как от уголовной ответственности, так и от уголовного наказания. Будучи альтернативными по отношению к уголовному наказанию, они также направлены на исправление несовершеннолетнего, совершившего общественно опасное деяние. По своему содержанию помимо уголовно-правового принуждения они представляют собой социальную помощь несовершеннолетнему, адаптационные меры. Примечательно, что уголовный закон, устанавливая перечень таких принудительных мер, в ч. 2 ст. 104 указывает, что меры, предусмотренные ч. 1, не исчерпываются перечисленными. Полагаем, что указанное положение свидетельствует о том, что суд может сам с учетом характера и степени общественной опасности содеянного и личности несовершеннолетнего правонарушителя смоделировать необходимый объем принуждения для достижения целей уголовно-правового воздействия.

Обратим внимание на систему мер уголовно-правового воздействия в отдельных государствах Западной Европы. Так, ***Уголовное уложение ФРГ*** 1871 г. предусматривает наказание и несколько видов иных мер уголовно-правового воздействия. Большая часть из них закреплена в гл. 6 в качестве мер исправления (восстановления) и безопасности. Отдельной главой регулируется применение конфискации. К числу мер, определенных как меры исправления (восстановления) и безопасности, относятся помещение в психиатрическую больницу; помещение в учреждение изоляции для алкоголиков или наркоманов; превентивное заключение; установление надзора; лишение разрешения управлять автотранспортным средством; запрет заниматься профессиональной деятельностью (дисквалификация). Применение данных мер основано на принципе пропорциональности, что означает, что та или иная мера не может быть применена, если она несоразмерна значению преступлений, совершенных или ожидаемых от виновного, и степени опасности, которую он представляет для общества. Уголовный закон допускает в случае необходимости сочетание нескольких мер, причем последовательность их исполнения определяется судом. Если к конкретной ситуации допустимо одновременно несколько мер, но применяется лишь одна из них, то это должна быть та мера, которая наименее тяжела для лица, совершившего деяние. В данном положении реализуется принцип экономии репрессии в той части, которая отражает гуманное отношение к виновному лицу. Таким образом, немецкое законодательство закрепляет широкий спектр иных мер уголовно-правового воздействия. Особенностью уголовного закона ФРГ в части регулирования данных мер является отнесение к таковым ряда мер, сопряженных с ограничением или лишением лица свободы (меры изоляции, меры лишения свободы).

Уголовный закон Латвийской Республики 1998 г. не систематизировал иные меры уголовно-правового воздействия в единой главе, несмотря на наличие таковых в тексте уголовного закона. Меры для

[1] См.: Гета М.Р. Альтернативы наказанию / Центр исслед. правовой политики. Усть-Каменогорск : Медиа-Альянс, 2004. С. 22–27.

[2] Бужор В.Г., Гуцуляк В.И., Спыну И.А. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Молдова (Общая часть). 2-е изд. Кишенев : [б. и.], 2010. С. 183–184.

физических лиц, которые могут быть отнесены к иным мерам уголовно-правового воздействия, предусмотрены гл. IV «Наказание», а для юридических лиц данные меры размещены в гл. VIII[1] и определены как принудительные меры воздействия. Отдельным структурным элементом латвийского уголовного закона определена специальная конфискация имущества (гл. VIII[2]). Полагаем, что ряд дополнительных наказаний, определенных в гл. IV, по своей правовой природе могут быть отнесены не к наказаниям, а к иным мерам уголовно-правового воздействия. Речь идет о таких мерах, как полицейский надзор (ст. 45) и надзор пробации (ст. 451).

Изучение уголовного закона Латвии позволяет заключить, что для данного УК характерно закрепление отдельных мер уголовно-правового воздействия в качестве уголовных наказаний. Виды наказаний или иных мер уголовно-правового воздействия для преступлений и проступков не закрепляются отдельно в виде самостоятельных либо различных мер и отличаются только размером или сроком меры. Отдельная подсистема мер устанавливается для юридических лиц как объектов уголовно-правового воздействия.

В заключение сравнительно-правового исследования обратим внимание на положения ***уголовного закона Китайской Народной Республики*** 1997 г. Для УК КНР характерно выделение только одного уровня в системе мер уголовно-правового воздействия – наказания (основные и дополнительные). Иные меры уголовно-правового воздействия в самостоятельную подсистему не выделены, однако содержательно предусмотрены. В первую очередь речь о мерах, установленных для предприятий, организаций, учреждений, осуществляющих опасную для общества деятельность. В соответствии со ст. 33 для организаций, совершающих преступления, назначается наказание в виде штрафа, однако непосредственные руководители и прочие ответственные работники несут уголовную ответственность на общих основаниях.

Полагаем, что правовую природу отдельных из дополнительных наказаний и мер, установленных УК КНР, можно определить как характерную для иных мер уголовно-правового воздействия. Так, ст. 35 предусмотрена мера, которая не закреплена в системе дополнительных наказаний, однако которая может применяться к совершившим преступление иностранным гражданам в качестве самостоятельной или дополнительной меры наказания. Речь идет о высылке из страны. Еще одной характерной особенностью китайского уголовного законодательства является указание на гражданскую ответственность в виде компенсации материального ущерба за нанесение преступным поведением материального ущерба. «Преступный элемент», несущий гражданскую ответственность в виде компенсации, одновременно наказывается штрафом. В данном подходе китайское законодательство близко белорусскому. Вместе с тем, как показывает зарубежный опыт и свидетельствуют результаты исследований, данная компенсационная мера вполне может быть рассмотрена как иная мера уголовно-правового воздействия.

Таким образом, системность и уровневость (звенность) закрепления мер уголовно-правового воздействия не характерны для китайского уголовного законодательства. Иные меры уголовно-правового воздействия не выделены в самостоятельный институт и, по сути, относятся к уголовным наказаниям.

Проведенный сравнительно-правовой анализ позволил сделать вывод, что в зарубежном уголовном праве достигнуты значительные успехи в области развития системы мер уголовно-правового воздействия за счет переоценки роли и места наказания в сфере борьбы с преступностью, расширения спектра средств принуждения, формирования поощрительных мер. Данные изменения имеют различную направленность: повышение эффективности посткриминального контроля и создание реальных возможностей ресоциализации осужденных; формирование состояния безопасности современного общества и соответствие меняющимся условиям криминогенной обстановки; расширение объекта уголовно-правового воздействия; обеспечение реализации уголовно-правовых мер в отношении юридических лиц; восстановление социальной справедливости; создание новой уголовно-правовой идеологии. Также выявлена следующая закономерность: иные меры уголовно-правового воздействия рассматриваются как самостоятельный уголовно-правовой институт, занимающий свое особое место в системе мер уголовно-правового воздействия, а отправной точкой, своеобразным стимулом для уголовно-правовых реформ достаточно часто выступает именно институционализация иных мер уголовно-правового воздействия в уголовном законе того или иного государства.

С учетом изложенного важным направлением развития доктринальной основы уголовно-правовой политики Беларуси следует признать разработку концепции совершенствования системы мер уголовно-правового воздействия, призванной по-новому отразить механизм уголовно-правового воздействия, определить его компоненты и уровни, а также определить место конкретных уголовно-правовых мер в системе средств борьбы с общественно опасными деяниями.

ГЛАВА 9

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И НАКАЗАНИЯ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОСНОВАНИЙ ОСВОБОЖДЕНИЯ

9.1. Правовая регламентация освобождения от уголовной ответственности и наказания: история развития

Современные тенденции реализации уголовно-правовой политики свидетельствуют о возрастании гуманистических начал уголовно-правового воздействия, в том числе посредством применения института освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Под **освобождением от уголовной ответственности** принято понимать отказ государства от осуждения лица, совершившего преступление, и от применения к нему наказания или иных мер уголовной ответственности.

Законодательное закрепление и практическое применение данного института предопределены поощрительным функционированием уголовного права и имеют в своей основе такую составляющую принципа гуманизма, которая в сфере уголовно-правового принуждения предполагает установление необходимости и достаточности использования мер уголовной ответственности. При этом законодательно данный институт как бы противопоставляется другому уголовно-правовому принципу – неотвратимости ответственности, суть которого согласно ч. 4 ст. 3 УК состоит в том, что каждое лицо, признанное виновным в совершении преступления, подлежит наказанию или иным мерам уголовной ответственности. Следующую за этим положением фразу «освобождение от уголовной ответственности или наказания допускается лишь в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом» можно толковать как придание исключительного характера институту освобождения от уголовной ответственности (равно как и освобождения от наказания), что в современных условиях не представляется достаточно логичным.

В литературе анализ истории развития отдельных институтов уголовного права традиционно делится на три этапа. Первый этап охватывает период действия норм Русской Правды и до момента создания Советского государства. Второй этап начинается с принятия Руководящих

начал по уголовному праву РСФСР 1919 г. и до момента разработки УК 1999 г., а третий – с 1999 г. по настоящее время.

На землях современной Республики Беларусь по мере возникновения и развития государственности появилась необходимость в нормативном регулировании общественных отношений с законодательно закрепленным кругом деяний, признаваемых преступными, и мерой ответственности, т. е. диспозициями и санкциями уголовно-правовой нормы. Одним из древнейших полностью сохранившихся источников уголовного права, распространявших свое действие на территории современной Республики Беларусь в XI в., является Русская Правда, которая включала в себя нормы уголовного и гражданского права и процесса. Под преступлением понимались «обида» или причинение вреда индивиду. Русская Правда предусматривала возможность освобождения от наказания лица, добровольно прекратившего преступные действия[1].

Обращаясь к анализу Статута ВКЛ 1588 г., отметим, что указанный источник права включал в себя нормы различных отраслей права, аналогично Русской Правде. Статут также не упоминает про освобождение от уголовной ответственности, рассматривая в качестве оснований освобождения от наказания примирение с потерпевшим, смерть виновного, истечение сроков давности обращения в суд, помилование.

Наиболее значительным источником уголовного права XVIII в. является Артикул воинский 1715 г., в котором учитывалось раскаяние виновного. Например, арт. 96 содержал следующую формулировку: «ежели кто после своего побегу, раскаявшись на дороге, сам возвратится, и добровольно у своего офицера явиться, оный по правде живота лишен не имеет быть, однако ж ради его имевшего злаго замыслу по состоянию времени и по рассмотрению, шпицрутенами или иным каким наказанием наказать подобает». В остальных случаях дезертирство каралось смертной казнью.

Первым систематизированным актом, содержавшим в себе нормы уголовно-правового характера, по праву считается Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Данный памятник уголовного права Российской империи был главным источником уголовного права до 1903 г., когда были введены в действие отдельные положения Уголовного уложения 1903 г. Ст. 160 уложения 1845 г. закрепила новые виды освобождения от наказания: в связи со смертью преступника, вследствие примирения с обиженным, вследствие истечения сроков давности. В отличие от уложения 1845 г. в уложении 1903 г. отсутствовал перечень видов освобождения от наказания (исключение – ст. 68, содержавшая

[1] См.: Российское законодательство X–XX веков. Т. 1. Законодательство Древней Руси. 1984. С. 57.

положение о неприменении наказания за давностью). Рассмотрение указанных памятников права позволяет сделать вывод о том, что в теории уголовного права было четко определено понятие «наказание», в то время как понятие «ответственность» не использовалось.

Второй этап развития институтов освобождения от уголовной ответственности и от наказания связан с Октябрьской революцией 1917 г., которая ознаменовала становление на территории современной Республики Беларусь советской власти с идеями диктатуры пролетариата и классового характера советского права. Однако уголовный закон, который бы отвечал требованиям советской идеологии, отсутствовал. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г. явились первым нормативным правовым актом уголовно-правового характера, который закрепил принципы, общие положения и институты советского уголовного права, основы уголовной политики Советского государства, а также четкую систему наказаний, представленных в порядке возрастания от мягкого к более строгому. Так, п. 16 разд. III закреплял следующее положение: с исчезновением условий, в которых определенное деяние или лицо, его совершившее, представлялись опасными для данного строя, совершивший его не подвергается наказанию. Освобождение от уголовной ответственности предусматривалось не только на уровне уголовного законодательства. Например, п. 4 Декрета СНК РСФСР от 16 августа 1921 г. «О борьбе со взяточничеством» установил, что лицо, давшее взятку, не наказывается, если оно своевременно заявит о вымогателе взятки или окажет содействие раскрытию дела о взяточничестве. В 1921 г. также была принята норма об исключении уголовной ответственности в случае выдачи в установленные сроки оружия и взрывчатых веществ.

УК РСФСР 1926 г. в ст. 8 закрепил такой вид освобождения от уголовной ответственности, как вследствие изменения обстановки. Поскольку закон указывал на возможность утраты общественной опасности деянием не только к моменту рассмотрения дела в суде, но и к моменту расследования, то, собственно, было расширено число органов, которые могли применять эту норму. На практике она применялась как судом (путем вынесения обвинительного приговора без назначения наказания), так и органами предварительного следствия. Рассмотренные выше положения свидетельствуют, что наряду с видами освобождения от наказания начинают появляться виды освобождения от ответственности, хотя разграничения между ними еще пока не проводятся.

Первые УК РСФСР 1922 и 1926 гг. не предусматривали в своих Общих частях поощрение за добровольные положительные действия виновного после совершения преступления. В Особенной части обоих

кодексов содержалась одна статья «Дача взятки» (ст. 114-а УК РСФСР 1922 г. и ст. 118 УК РСФСР 1926 г.), по которой виновный освобождался от уголовной ответственности при добровольном и своевременном заявлении о случившемся.

Анализ данного этапа становления института освобождения от уголовной ответственности свидетельствует о том, что в этот период истории уже отчетливо прослеживаются отдельные виды освобождения от ответственности. Как правило, они содержались в отдельных постановлениях и декретах и применялись в зависимости от той или иной социально-политической обстановки в стране.

Четкую регламентацию институт освобождения от уголовной ответственности получил в УК 1960 г.

Термин «освобождение от уголовной ответственности», вынесенный в заголовок и используемый в тексте ч. 2 ст. 43 «Освобождение от уголовной ответственности и наказания», появился в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. В дальнейшем УК БССР 1960 г. расширил рамки этого института.

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 февраля 1977 г. УК 1960 г. был дополнен новым видом рассматриваемого правового института – освобождением от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности.

Что касается освобождения от уголовной ответственности за конкретные преступления, то можно отметить два случая, в которых законодатель предусмотрел специальные виды освобождения от уголовной ответственности. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 61 «Измена государству», если гражданин нашего государства, завербованный иностранной разведкой для проведения враждебной деятельности против Республики Беларусь, во исполнение полученного преступного задания никаких действий не совершил и добровольно заявил органам власти о своей связи с иностранной разведкой, то он освобождался от уголовной ответственности. В ч. 3 ст. 170 «Дача взятки», как и в УК БССР 1928 г., было предусмотрено освобождение от уголовной ответственности лица, давшего взятку, если в отношении него имело место вымогательство взятки или если оно после дачи взятки добровольно заявило о случившемся.

Анализ указанных норм УК 1960 г. и практики их применения свидетельствует о целенаправленном развитии уголовной политики государства в направлении сужения сферы уголовной ответственности за счет использования института освобождения от таковой, если имелась возможность достичь поставленных перед уголовным наказанием целей без его применения.

С распадом СССР изменился как экономический, так и социально-политический строй общества, что предопределило изменения в уголовном законодательстве, которое стало противоречить идеям демократического правового государства. Реформа уголовного законодательства внесла существенные изменения в содержание институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания. В УК 1999 г., принятием которого обозначен следующий этап развития рассматриваемого правового института, в отличие от ранее действовавшего уголовного закона 1960 г. предусмотрена самостоятельная гл. 12 «Освобождение от уголовной ответственности и наказания».

9.2. Правовая регламентация освобождения от уголовной ответственности и наказания в Уголовном кодексе Республики Беларусь

Анализ норм УК 1999 г. позволяет сделать вывод о том, что государство стремится к ограничению использования репрессивных мер борьбы с преступностью. Институт освобождения от уголовной ответственности является не только эффективной мерой борьбы с преступностью, но и средством дифференциации уголовной ответственности. Ввиду того что уголовная ответственность не должна быть в правовом государстве самоцелью, она, скорее, должна выступать как средство исправления лиц, совершивших общественно опасные деяния, признанные преступлениями, и превентивного воздействия на других граждан. В правовом государстве успешная защита общественных интересов обеспечивается не только карательными, но и поощрительными средствами, а достижение исправления возможно иными средствами, не связанными с реальным назначением наказания. В связи с этим государство стремится дифференцированно подходить к определению меры должной и справедливой уголовной ответственности. Выражением такого дифференцированного подхода является институт освобождения от уголовной ответственности.

В Общую часть УК наряду с сохранением таких оснований освобождения от уголовной ответственности, как истечение сроков давности и отпадение общественной опасности деяния, были введены новые основания: деятельное раскаяние (ст. 88), примирение с потерпевшим (ст. 89), Законом Республики Беларусь от 31 декабря 2005 г. № 82-З введена ст. 88^1 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с добровольным возмещением причиненного ущерба (вреда)» и Законом Республики Беларусь от 26 мая 2021 г. № 112-З было введено самостоятельное основание освобождения от уголовной ответственности – в связи с применением правил Дисциплинарного устава Вооруженных

Сил Республики Беларусь (ст. 86^1). Кроме того, было восстановлено освобождение от уголовной ответственности с привлечением лица к административной ответственности (ст. 86), которое содержалось в уголовном законодательстве советского периода. Остались не включенными в УК освобождение от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд и с передачей материалов дела в комиссию по делам несовершеннолетних.

Регламентируя в гл. 12 институт амнистии, УК тем самым предусмотрел дополнительно еще один вид освобождения от уголовной ответственности – в связи с актом амнистии (ч. 2 ст. 95).

В гл. 16 «Освобождение от уголовной ответственности и наказания лиц, совершивших преступления в возрасте до восемнадцати лет» впервые был предусмотрен специальный вид освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетнего с передачей его под наблюдение родителей или лиц, их заменяющих (ст. 118).

Таким образом, в УК в настоящий момент закреплены следующие общие виды освобождения от уголовной ответственности:

– освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 83);

– освобождение от уголовной ответственности с привлечением лица к административной ответственности (ст. 86);

– освобождение от уголовной ответственности с применением правил Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Республики Беларусь (ст. 86^1);

– освобождение от уголовной ответственности в силу утраты деянием или лицом общественной опасности (ст. 87);

– освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 88);

– освобождение от уголовной ответственности в связи с добровольными возмещением причиненного ущерба (вреда), уплатой дохода, полученного преступным путем (ст. 88^1);

– освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 89);

– освобождение от уголовной ответственности в связи с амнистией (ст. 95);

– освобождение от уголовной ответственности с передачей несовершеннолетнего под наблюдение родителей или лиц, их заменяющих (ст. 118).

В УК существенно расширилась сфера применения деятельного раскаяния как основания освобождения от уголовной ответственности за совершение конкретных преступлений путем введения к отдельным

статьям Особенной части УК соответствующих примечаний. В 28 примечаниях к статьям и главам УК содержится указание на обязанность суда освобождать лицо, совершившее преступление, от уголовной ответственности в случае соблюдения условий, предусмотренных в каждом конкретном случае. В примечании к ст. 435 «Уклонение от мероприятий по призыву на воинскую службу» предусмотрена возможность освобождения от уголовной ответственности лица, впервые уклонявшегося от призыва, а также от мероприятий, предусмотренных ч. 1 ст. 436 и ст. 437 УК, если содеянное явилось следствием стечения тяжелых обстоятельств. Аналогичное основание освобождения от уголовной ответственности закреплено и в примечании к ст. 445 «Самовольное оставление части или места службы», однако указанные в гл. 37 «Преступления против воинской службы» основания не относятся к деятельному раскаянию, а предполагают иные обстоятельства, которые будет учитывать суд при принятии решения об освобождении от уголовной ответственности.

Оценивая правовую значимость общих видов освобождения от уголовной ответственности, следует отметить, что вначале законодатель строго следовал той их роли, которая была им же определена в ч. 4 ст. 3 УК. Как исключение из принципа неотвратимости ответственности использование большинства указанных видов освобождения от уголовной ответственности касалось лишь случаев совершения преступлений, не представляющих большой общественной опасности. И правоприменительная практика в первые годы действия УК свидетельствовала именно о таком понимании данного института.

Вместе с тем дальнейшее развитие уголовной политики государства не могло осуществляться без соответствующего внимания к рассматриваемому институту и стимулировало исследования ученых-правоведов. Как следствие, реакция законодателя выразилась в расширении применения рассматриваемого института, а именно в расширении круга субъектов его применения. Если в первоначальной редакции ст. 30 УПК право решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности предоставлялось только суду, то Законом Республики Беларусь от 4 января 2003 г. № 173-З такое право было предоставлено и прокурору. Соответственно, были скорректированы статьи УК, в которых упоминался суд как субъект их применения. Согласно действующей редакции ст. 30 УПК в настоящее время прекращать производство по уголовному делу с освобождением от уголовной ответственности в соответствии со ст. 86–88, 89 и 118 УК вправе суд, прокурор или следователь с согласия прокурора.

Последующие корректировки норм уголовного закона в сфере освобождения от уголовной ответственности имели своим назначением расширение сферы их применения в зависимости от категории совершенного преступления, в частности, посредством допущения освобождения за преступления, относящиеся к категории менее тяжких (ст. 88 УК), тяжких или особо тяжких (ст. 88^1 УК). Наряду с расширением круга преступлений, при совершении которых допускается освобождение от уголовной ответственности, законодатель сузил возможность применения этого института путем введения дополнительных условий, касающихся в первую очередь возмещения причиненного ущерба либо заглаживания причиненного вреда, дополнением УК нормами об уголовно-правовой компенсации в целях минимизации последствий причиненного ущерба.

Существенным изменениям система видов освобождения от уголовной ответственности подверглась с принятием Закона Республики Беларусь от 31 декабря 2005 г. № 82-З, когда УК был дополнен ст. 88^1, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности в связи с добровольным возмещением причиненного ущерба (вреда); уплатой дохода, полученного преступным путем; внесением на депозитный счет органа, ведущего уголовный процесс, уголовно-правовой компенсации в размерах, установленных законом. В указанной статье законодатель отошел от имевшегося ранее ограничения применения общего вида освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием в зависимости от категории преступления в соответствии с изменениями, введенными Законом Республики Беларусь от 6 января 2021 г. № 85-З, и предусмотрел возможность освобождения от уголовной ответственности в соответствии со ст. 88^1 и за совершение тяжких и особо тяжких преступлений.

Между тем в п. 26 Концепции правовой политики Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь 28 июня 2023 г. № 196, в качестве одной из негативных тенденций, подлежащих устранению, закреплено установление уголовной и административной ответственности при наличии возможности противодействия противоправному поведению иными средствами, в том числе профилактического и регулирующего характера. В качестве одного из способов решения указанной проблемы видится расширение практики освобождения лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности, и менее тяжкие преступления, от уголовной ответственности в связи с привлечением к административной ответственности, утратой деянием общественной опасности, деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим.

Указанная задача закреплена и в Послании о перспективах развития системы судов общей юрисдикции Республики Беларусь, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454. В нем в контексте оптимизации уголовной ответственности, системы ее мер и практики назначения наказаний предусмотрена, в частности, необходимость шире использовать возможности по прекращению производства по уголовным делам на стадии предварительного расследования с освобождением виновных от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим и по другим основаниям, в том числе законодательно предоставив право принимать такие решения следователям с согласия прокурора.

Об актуальности и значимости института освобождения от уголовной ответственности в правоприменительной практике свидетельствует и тот факт, что Пленум Верховного Суда Республики Беларусь впервые принял постановление от 29 марта 2012 г. № 1, посвященное практике применения норм УК, предусматривающих возможность освобождения лица от уголовной ответственности. В нем даны достаточно обстоятельные разъяснения по вопросу применения трех видов освобождения от уголовной ответственности: 1) в связи с привлечением к административной ответственности (ст. 86 УК); 2) в связи с деятельным раскаянием (ст. 88 УК); 3) в связи с примирением с потерпевшим (ст. 89 УК). И, как было отмечено самими участниками подготовки данного постановления, с его принятием сделан еще один шаг по пути внедрения в практику гуманных правовых институтов, дающих шанс человеку, преступившему закон, через раскаяние заслужить прощение[1].

Однако вышеуказанными изменениями совершенствование рассматриваемого института не ограничилось. Законом Республики Беларусь от 5 января 2015 г. № 241-З в ст. 82 УК, предусматривающую общие положения об освобождении от уголовной ответственности и наказания, введено концептуально новое положение, согласно которому в качестве условия применения освобождения от уголовной ответственности введена уплата уголовно-правовой компенсации. При этом такое условие установлено лишь для освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ч. 1 ст. 88) и в связи с добровольными возмещением причиненного ущерба (вреда), уплатой дохода, полученного преступным путем (ч. 1 ст. 88[1] УК). Подверглись корректировке (уточнению) другие условия применения данной нормы, которые будут рассмотрены ниже в параграфе 9.3. Внесены также коррективы в ст. 83

[1] См.: Калинкович В., Ракитский А., Дулько Л. О практике применения судами ст. 86, 88, 89 Уголовного кодекса Республики Беларусь, предусматривающих возможность освобождения лица от уголовной ответственности (по материалам обзора) // Суд. весн. 2012. № 3. С. 25.

(в связи с истечением сроков давности), ст. 86 (с привлечением к административной ответственности) и ст. 87 (в силу утраты деяния или лицом общественной опасности) УК. Наиболее существенными из них следует признать расширение оснований освобождения от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки. Если ранее в качестве основания такого освобождения предусматривалась утрата деянием общественной опасности, то в новой редакции данной статьи оно возможно, если вследствие изменения обстановки произошла утрата общественной опасности лица, совершившего преступление (по сути, произошел возврат к соответствующей норме УК 1960 г. (ч. 1 ст. 48)).

Таким образом, одной из главных тенденций уголовной политики нашего государства следует признать дальнейшее расширение сферы действия института освобождения от уголовной ответственности.

9.3. Проблемные вопросы освобождения от уголовной ответственности

Вопросы понятия, правовой природы и места института освобождения от уголовной ответственности в системе норм уголовного права являются актуальными и привлекают внимание ученых. Изучение белорусской и российской литературы по указанному аспекту позволяет выделить ряд проблемных вопросов, которые являются предметом изучения и обсуждения.

В первую очередь следует обратиться к вопросам, касающимся ***правовой природы рассматриваемого института***. Некоторые авторы полагают, что данный институт является средством дифференциации уголовной ответственности[1]. В качестве доводов в пользу такой позиции указывается, что в правовом государстве уголовная ответственность является не самоцелью, а средством исправления лиц, совершивших преступные деяния, и превентивного воздействия на других граждан. В таких условиях успешная защита общественных интересов должна обеспечиваться не только и не столько карательными средствами, сколько поощрительным воздействием на виновных лиц, для достижения цели исправления которых вполне возможно обойтись без репрессивного воздействия. Дифференцированный подход к преступнику может быть выражен, по мнению ряда авторов, и в применении к нему того или иного вида освобождения от уголовной ответственности. Так, российские ученые М.П. Журавлев и Е.М. Журавлева убедительно доказывают,

[1] См., например: Сабанин С.Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Екатеринбург : УрЮА, 1993. С. 47–49 ; Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности: теория и практика. М. : Норма, 1998. 296 с. ; Астемиров З.А. Проблемы теории уголовной ответственности и наказания. Махачкала : ДГУ, 1987. С. 72 и др.

что уголовная ответственность может быть реализована и посредством применения любого из видов освобождения от таковой, а также при применении освобождения от наказания[1]. При этом они поддерживают подобные позиции, высказанные ранее другими учеными (Р.И. Михеев, М. Тащилин и Н. Годило).

Многие авторы связывают природу рассматриваемого института с сущностью уголовной ответственности. Так, Ю.Е. Терновая полагает, что обязанность освобождения лица от негативных последствий совершения преступления при соблюдении определенных условий в целом означает изменение содержания уголовной ответственности, что соответствует признакам дифференциации уголовной ответственности[2]. Однако применение института освобождения от уголовной ответственности предполагает не столько изменение содержания уголовной ответственности, сколько абсолютное и безоговорочное исключение из признаков преступления его наказуемости. Следовательно, освобождение от уголовной ответственности не дифференцирует уголовную ответственность, а полностью ее исключает.

Украинский ученый Ю.В. Баулин, представив подробный анализ высказанных в литературе точек зрения относительно правовой природы института освобождения от уголовной ответственности, подчеркнул, в частности, неприемлемость позиции, согласно которой данный институт выступает в форме реализации уголовной ответственности. Если лицо освобождается от уголовной ответственности, пишет автор, а реальная уголовная ответственность начинается с момента вступления в законную силу обвинительного приговора суда, то вряд ли справедливо утверждать, что освобождение от такой ответственности можно отнести к формам ее реализации. В противном случае нужно либо исчислять такую реализацию с более раннего периода (например, со дня совершения преступления, или возбуждения уголовного дела, или предъявления обвинения, как иногда считают), либо признать, что освобождение лица от уголовной ответственности не является ни формой, ни стадией реализации таковой[3].

[1] См.: Журавлев М., Журавлева Е. Понятие уголовной ответственности и форм ее реализации // Уголов. право. 2005. № 3. С. 30.

[2] См.: Терновая Ю.Е. Освобождение от уголовной ответственности как форма поощрения за позитивное постпреступное поведение : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Краснодар, 2006. Л. 18.

[3] См.: Баулин Ю.В. Освобождение от уголовной ответственности по законодательству Украины: правовая природа, понятие, процессуальный порядок // Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания по законодательству Республики Беларусь, России и Украины: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты : сб. ст. / под науч. ред. Л.В. Лобановой, И.С. Дикарева. Волгоград, 2012. С. 19.

Не соглашается автор и с позицией о том, что освобождение от уголовной ответственности является способом ее дифференциации, считая, что суд не дифференцирует уголовную ответственность в отношении конкретного преступника, а на основании закона определяет его уголовно-правовую судьбу, а именно: освобождает его от уголовной ответственности, а не возлагает на него таковую[1]. Негативно оценив и другие точки зрения на правовую природу рассматриваемого института (механизм разрешения уголовно-правовых конфликтов, правоустанавливающий юридический факт, средство поощрения и др.), автор приходит к выводу, что освобождение от уголовной ответственности есть предусмотренный законом отказ государства от применения относительно лица, совершившего преступление, ограничения его прав и свобод, предусмотренных уголовным законом. При этом здесь происходит освобождение не от реальной уголовной ответственности, а от потенциальной[2]. Позиция Ю.В. Баулина, на наш взгляд, более приближена к правильному пониманию сущности рассматриваемого института и соответствует законодательному подходу к его регламентации сегодня и в УК Беларуси.

Приведенные позиции свидетельствуют о том, что определение правовой природы института освобождения от уголовной ответственности требует четкого осмысления с позиций сущности самой ответственности, а также роли рассматриваемого института в уголовно-правовом регулировании общественных отношений.

Перед исследователями в области уголовного права неизбежно возникнет необходимость обращения к таким феноменам, как поощрительная функция уголовного права, уголовно-правовое отношение, уголовная ответственность, компромисс в уголовном праве, неотвратимость наказания (ответственности) и др.

Отдельно возникает вопрос о том, ***к каким нормам – охранительным, поощрительным или регулятивным – следует отнести институт освобождения от уголовной ответственности***. Более подробно вопрос раскрыт в научной литературе[3]. Способен ли он решать задачи уголовного права, обозначенные в ст. 2 УК?

Отметим также, что в последнее время получает поддержку точка зрения, согласно которой институт освобождения от уголовной ответ-

[1] См.: Баулин Ю.В. Освобождение от уголовной ответственности по законодательству Украины: правовая природа, понятие, процессуальный порядок. С. 20.

[2] Там же. С. 28.

[3] См., например: Реутская Е.А. Правовая природа института освобождения от уголовной ответственности // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь ; редкол.: В.И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2015. Вып. 10. С. 632–639.

ственности призван способствовать не охранительной, а регулятивной функции уголовного права. Авторы исходят из того, что удержание лиц от совершения преступлений как основа уголовно-правового регулирования может успешно обеспечиваться с помощью поощрительного метода, когда при соблюдении соответствующих требований, установленных законом, к лицу не применяются меры принуждения. При этом правомерное поведение лица достигается не посредством угрозы наказанием, а с помощью законодательного закрепления положительных нравственных установок, способных более эффективно воздействовать на его сознание. Поэтому в уголовном законодательстве целого ряда государств закреплены и широко применяются отдельные нормы, регулирующие освобождение от уголовной ответственности, которые ставят перед собой задачи поиска компромисса между сторонами уголовно-правовых отношений и поощрения положительного постпреступного поведения лица, совершившего преступление[1]. Так, в гл. 11 УК РФ предусмотрены следующие виды освобождения от уголовной ответственности:

– освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75);

– освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76);

– освобождение от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба (ст. 76.1);

– освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (ст. 76.2);

– освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78).

В разд. 5 УК Республики Казахстан закреплено семь видов освобождения от уголовной ответственности:

– освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 65);

– освобождение от уголовной ответственности при превышении пределов необходимой обороны (ст. 66);

– освобождение от уголовной ответственности при выполнении условий процессуального соглашения (ст. 67);

– освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением (ст. 68);

– освобождение от наказания с установлением поручительства (ст. 69);

– освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки (ст. 70);

[1] См.: Новиков В.А. Освобождение от уголовной ответственности : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Краснодар, 2003. 186 л.

– освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности (ст. 71).

В литературе обсуждаются и другие вопросы, относящиеся к рассматриваемому институту как в целом, так и к отдельным его видам. В частности, оправданно поднимается вопрос о ***«нормативном объеме» этого института***. По мнению российского ученого Н.И. Пикурова, он чрезвычайно широк, в чем автор убедился, ознакомившись с законодательством других стран[1]. Н.И. Пикуров пишет: «Сочетание репрессивного в целом кодекса с широким по содержанию институтом освобождения от уголовной ответственности свидетельствует о наличии внутриотраслевого противоречия… С одной стороны, увеличивается поток предложений по усилению уголовной ответственности, не обеспеченных ни кадровыми, ни финансовыми ресурсами, с другой стороны, наличие возможности решения вопроса без суда, в кабинете следователя и дознавателя». Автор ставит вопрос о том, что может быть более целесообразно реализовывать прогрессивные принципы экономии уголовной репрессии и гуманизма посредством ограничений на криминализацию[2].

Постановка вопроса о подобных «излишествах» в уголовном законе имеет свои основания. Увлечение рассматриваемым институтом имеет место и в Республике Беларусь. В части законодательного расширения сферы его применения мы указывали при анализе развития уголовного законодательства. Однако и в науке появляются предложения о законодательном закреплении более широкого диапазона применения отдельных видов освобождения от уголовной ответственности.

Например, белорусский исследователь Р.А. Середа, посвятив свою диссертацию освобождению от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, пришел к выводу, что в рамках внедрения идей восстановительного правосудия в наше уголовное законодательство должен быть расширен круг составов преступлений, по которым возможно освобождение от уголовной ответственности в порядке ст. 89 УК. По мнению автора, в этот круг необходимо включить как менее тяжкие преступления, так и отдельные составы, относящиеся к тяжким преступлениям[3]. В настоящее время законодатель предусмотрел воз-

[1] См.: Пикуров Н.И. Правовая природа отдельных видов освобождения от уголовной ответственности и возможности реформирования этого института // Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания по законодательству Республики Беларусь, России и Украины: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты. С. 235.

[2] Там же.

[3] См.: Середа Р.А. Альтернативы уголовному преследованию в зарубежных странах и возможность их применения в Республике Беларусь // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2009. № 1. С. 121–124.

можность применения указанной статьи за совершение менее тяжкого преступления при условии, что оно совершено впервые. Что касается тяжких преступлений, то такое предложение выглядит весьма проблематичным, поскольку существенно минимизируются возможности суда при использовании положений института освобождения от уголовной ответственности[1]. На наш взгляд, дальнейшее расширение сферы применения данного института приведет к нарушению разумного баланса между ним и иными мерами уголовной ответственности, породит проблему их неоправданной конкуренции.

Трудности при применении института освобождения от уголовной ответственности связаны и с ***определением круга деяний, которые могут быть признаны «заглаживанием нанесенного преступлением вреда»***. Заглаживание нанесенного преступлением вреда может выражаться в материальном возмещении морального вреда; принесении потерпевшему извинения; оплате его лечения, в том числе санаторно-курортного; компенсации упущенной выгоды; оказании иной помощи потерпевшему или совершении других действий, направленных на предотвращение, устранение или уменьшение наступивших от преступления вредных последствий. При этом не имеет значения, возмещение ущерба или заглаживание вреда произведено по собственной инициативе лица, его причинившего, либо по предложению органа, ведущего уголовный процесс. Такое освобождение не допускается под условием заглаживания вреда в будущем. Более подробно проблемы определения круга деяний, составляющих заглаживание нанесенного преступлением вреда, рассмотрены в научной литературе[2].

Вопросы проблемного характера возникают и при исследовании конкретных видов освобождения от уголовной ответственности. Обратим внимание на некоторые из них. Приоритет в законодательном регулировании видов освобождения от уголовной ответственности имеет освобождение от таковой в связи с деятельным раскаянием, о динамике развития которого говорилось выше.

[1] См.: Саркисова Э.А., Кукреш Л.И. Освобождение от уголовной ответственности по законодательству Республики Беларусь: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты // Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания по законодательству Республики Беларусь, России и Украины: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты. С. 106–107.

[2] См.: Каримов А.М. Добровольное возмещение ущерба или заглаживание иным образом вреда, причиненного преступлением (юридическая природа и уголовно-правовые последствия) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Казань. 2020. 25 с. ; Клюшин В.Д. Заглаживание причиненного вреда и его уголовно-правовые последствия : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 2006. 32 с. ; Туров С.Ю. Возмещение причиненного преступлением вреда как уголовно-процессуальная функция: теоретико-методологический анализ : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск. 2013. 32 с.

В Общей части УК ему посвящено три статьи (20, 88, 88[1]). При этом слагаемые деятельного раскаяния как *основания освобождения от уголовной ответственности, равно как и условия (формальные основания) такого освобождения, не имеют однозначного характера*.

Так, согласно ст. 20 УК участник преступной организации или банды (кроме организатора или руководителя) освобождается от уголовной ответственности за участие в преступной организации или банде и совершенные им в составе указанных формирований преступления, если он добровольно заявил о существовании преступной организации или банды и способствовал их изобличению. Условием освобождения является следующее требование УК: указанное лицо не совершило особо тяжкое или тяжкое преступления, связанные с посягательством на жизнь или здоровье человека.

Согласно ч. 1 ст. 88 УК освобождение от уголовной ответственности допускается, если лицо после совершения преступления добровольно явилось с повинной или активно способствовало выявлению и (или) раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб, либо уплатило доход, полученный преступным путем, либо иным образом загладило нанесенный преступлением вред, а также внесло на депозитный счет органа, ведущего уголовный процесс, уголовно-правовую компенсацию в размере 50 % причиненного преступлением ущерба (вреда), но не менее 15 базовых величин. Условиями освобождения являются категории совершенного преступления, которые относятся к не представляющим большой общественной опасности или менее тяжким; совершение преступления впервые.

Следовательно, ст. 88 УК предоставляет суду возможность освободить от уголовной ответственности лицо, впервые совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности или менее тяжкое преступление. Однако на практике может иметь место ситуация, при которой лицо, совершившее более тяжкое преступление, но раскаявшееся, возместившее причиненный вред и выполнившее иные предусмотренные примечаниями к статьям Особенной части УК (специальные случаи освобождения от уголовной ответственности) условия, будет освобождено от уголовной ответственности, а освобождение от уголовной ответственности лица, совершившего менее тяжкое преступление, будет зависеть от усмотрения суда. В качестве решения обозначенной проблемы в литературе предлагается введение в уголовный закон статьи «Освобождение от уголовной ответственности в связи с обстоятельствами, предусмотренными статьями Особенной части настоящего Кодекса».

В соответствии с ч. 1 ст. 88[1] УК, а также с п. 30 Положения о порядке осуществления в Республике Беларусь помилования осужденных,

освобождения от уголовной ответственности лиц, способствовавших раскрытию и устранению последствий преступлений, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 3 декабря 1994 г. № 250, деятельное раскаяние как основание освобождения от уголовной ответственности лица предполагает выполнение следующих действий:

– признание вины в ходе предварительного расследования; раскаяние в совершенном преступлении и способствование его раскрытию;

– добровольное возмещение причиненного ущерба (вреда), включая расходы на восстановление нарушенных имущественных прав, вреда, нанесенного государственным или общественным интересам; уплата дохода, полученного преступным путем; внесение на депозитный счет органа, ведущего уголовный процесс, уголовно-правовой компенсации в определенном УК размере; способствование устранению иных последствий совершенного преступления;

– передача в собственность государства принадлежащих ему орудий и средств совершения преступления; вещей, изъятых из оборота; имущества, приобретенного преступным путем, а также предметов, которые непосредственно связаны с преступлением.

Условиями освобождения являются: совершение преступления, повлекшего причинение ущерба государственной собственности или имуществу юридического лица, доля в уставном фонде которого принадлежит государству, либо причинение существенного вреда государственным или общественным интересам; совершение преступления, не сопряженного с посягательством на жизнь или здоровье человека.

Достаточно большой объем действий, свидетельствующих о деятельном раскаянии как основании освобождения от уголовной ответственности в соответствии со ст. 88[1] УК, предопределен тяжестью совершенных лицом преступлений. Они могут относиться и к тяжким, и к особо тяжким, а также могут быть совершены несколько подобных преступлений одним лицом (условия освобождения от уголовной ответственности должны быть соблюдены этим лицом в отношении каждого из преступлений (ч. 3 ст. 88[1] УК)).

Применительно как к данному виду, так, впрочем, и к ряду других видов освобождения от уголовной ответственности наиболее часто обсуждаемым является вопрос, связанный *с возможностью или обязанностью их применения*.

Это объясняется неоднозначностью конструирования соответствующих норм УК: в одних нормах законодатель предусматривает только возможность, а в других – обязательность освобождения от уголовной ответственности. Ученые же либо оправдывают такой подход, либо

критически относятся к нему. Например, высказано мнение о том, что если лицо сознает лишь вероятную возможность, а не законодательно закрепленную гарантию освобождения от уголовной ответственности, то оно с наименьшей степенью вероятности будет готово сознать свою вину, а также стремиться к социально одобряемому посткриминальному поведению[1]. Согласно другому мнению, существование в уголовном законе не только обязанности, но и возможности принятия судом решения об освобождении лица от уголовной ответственности на самом деле является эффективным средством стимулирования поведения для виновного. Авторы считают, что степень долженствования освобождения от уголовной ответственности зависит напрямую от ценности общественных отношений, охраняемых той или иной нормой уголовного права от преступных посягательств. При этом основания и условия освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, содержащиеся в уголовном законе, справедливо дополняются в уголовно-правовой литературе такими условиями, как степень активности виновного при осуществлении позитивных действий, достигнутый результат и личность освобождаемого, которые в совокупности будут свидетельствовать о раскаянии освобождаемого, а также о целесообразности применения освобождения[2].

Но обратимся к ст. 88 и 88[1] УК, где речь идет о деятельном раскаянии как общем основании освобождения от уголовной ответственности, в которых законодатель использует слово «может», что означает лишь возможность применения указанных норм (предоставлено усмотрению органа, их применяющего). Такой же подход соблюден и в ст. 86, 87 и 89 УК. Что касается освобождения от уголовной ответственности в силу давности (ст. 83), то здесь заложен императив «лицо освобождается».

Как выше нами было отмечено, деятельное раскаяние является основанием специальных видов освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших или начавших совершение других тяжких или особо тяжких преступлений, если применительно к конкретному преступлению такое освобождение предусмотрено в Особенной части УК (см. примечания к ст. 124, 126, 193[1], 235, 287, 289, 290[1], 291 и др.). Предназначение же освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием в указанных случаях (а к ним примыкает и ст. 20 УК) несколько иное, чем закрепленное ст. 88 и 88[1] УК.

Согласимся с российским ученым Н.И. Пикуровым, считающим, что указанные нормы специального освобождения от уголовной ответ-

[1] См.: Соловьев Р. О правовой природе деятельного раскаяния // Уголов. право. 2001. № 1. С. 41.

[2] См.: Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М. : Наука, 1974. С. 18–25.

ственности вполне вписываются в задачи уголовного права, поскольку они предупреждают увеличение преступного вреда от начатого, продолжающегося, но еще не оконченного фактически преступления. Автор прав, что в этих случаях деятельное раскаяние имеет много общего с добровольным отказом. «Отсутствие оценочных признаков в основаниях освобождения от уголовной ответственности исключает усмотрение правоприменителя, и потому есть возможность принять решение о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) на досудебной стадии, точно так же, как это делается при добровольном отказе», – пишет автор[1]. Вместе с тем дело не только в стадии, на которой принимается решение. Во всех нормах Особенной части УК (в примечаниях к статьям), предусматривающих освобождение от уголовной ответственности, заложен императив. Орган, принимающий такое решение, обязан освободить лицо от уголовной ответственности независимо от того, убежден или не убежден он, что цели таковой будут достигнуты и без ее применения. Здесь просто иные приоритеты, вынуждающие как законодателя, так и практиков идти на серьезные послабления во имя устранения опасной угрозы. Поэтому споры в науке о возможности и долженствовании в таких случаях, на наш взгляд, беспочвенны.

Еще одна проблема применения освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием касается *интерпретации объема содержания самого деятельного раскаяния*, которое, как известно, может выразиться в каком-либо одном позитивном действии лица, либо в совокупности подобных действий. В литературе по этому вопросу высказано несколько точек зрения. Одни авторы полагают, что в случае объективного отсутствия возможности выполнения отдельных действий, предусмотренных законом и в совокупности составляющих деятельное раскаяние, освобождение от уголовной ответственности, тем не менее, допустимо. Другие выступают за недопустимость отступления от общих требований уголовного законодательства и за необходимость выполнения всего комплекса требований при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности. И, наконец, третьи предлагают дифференцированно подходить к указанному вопросу в каждом конкретном случае.

Обращаясь к ч. 1 ст. 88 УК, отметим, что деятельное раскаяние как основание освобождения от уголовной ответственности лица, впервые совершившего преступление, не представляющее большой общественной опасности или менее тяжкое, выражено следующим образом: оно добровольно явилось с повинной или активно способствовало выявлению и (или) раскрытию преступления, возместило причиненный преступлением ущерб (вред), возвратило неосновательное обогащение и (или) доход, полученный преступным путем, и внесло на депозитный счет органа, ведущего уголовный процесс, уголовно-правовую компенсацию.

[1] Пикуров Н.И. Правовая природа отдельных видов освобождения от уголовной ответственности и возможности реформирования этого института. С. 237.

Грамматическое толкование приведенного положения закона позволяет считать, что лицо может быть освобождено от уголовной ответственности даже в том случае, если оно добровольно явилось с повинной. В качестве альтернативы данной формы деятельного раскаяния закон называет активное способствование выявлению и (или) раскрытию преступления, возмещение причиненного преступлением ущерба (вреда), возвращение неосновательного обогащения и (или) дохода, полученного преступным путем. При этом все совершенные действия должны сопровождаться внесением уголовно-правовой компенсации как меры материального характера, которую в соответствии с ч. 16 ст. 4 УК лицо, совершившее преступление, согласно принять и обязано исполнить в качестве одного из условий освобождения от уголовной ответственности. При этом уплата уголовно-правовой компенсации не освобождает лицо от обязанности возместить причиненный преступлением ущерб (вред) и (или) уплатить доход, полученный преступным путем, если указанные условия предусмотрены в качестве таковых для принятия решения об освобождении от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 82 УК).

Следовательно, по смыслу закона, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности в следующих случаях:

– при добровольной явке с повинной и внесении компенсации;

– при активном способствовании выявлению и (или) раскрытию преступления и внесении компенсации;

– при возмещении причиненного преступлением ущерба (вреда), возвращении неосновательного обогащения, уплате дохода, полученного преступным путем, и внесении компенсации;

– при наличии совокупности указанных составляющих деятельного раскаяния.

Таким образом, закон не исключает различные варианты позитивного постпреступного поведения и даже позволяет учитывать единичные акты подобного поведения. Однако все же для указанных целей формулировка ч. 1 ст. 88 УК могла бы быть более четкой, исключающей различные толкования нормы права.

В рассматриваемом контексте необходимо обратить внимание и на проблемы, возникающие в связи с применением ст. 88[1] УК, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности в связи с добровольными возмещением причиненного ущерба (вреда), уплатой

дохода, полученного преступным путем. Введение обозначенного новшества было обусловлено поисками путей эффективного реагирования на преступления, совершаемые в экономической сфере, безусловно, по сравнению с иными преступлениями, имеющими свою специфику и структуру ввиду того, что компенсировать значительный материальный ущерб, причиненный преступлением субъектам хозяйствования, бывает достаточно проблематично. В качестве одного из путей реагирования на указанную преступность и в целях минимизации причиненного ею вреда обществу законом введен указанный выше вид освобождения от уголовной ответственности (ст. 88^1 УК).

Однако в регулировании условий его применения законодатель также не последователен: одна часть условий закреплена в УК, а другая (значительно большая по объему) – в Положении о порядке осуществления в Республике Беларусь помилования осужденных, освобождения от уголовной ответственности лиц, способствовавших раскрытию и устранению последствий преступлений, в связи с чем возникает вопрос в части определения правовой природы данного феномена.

Отдельно следует рассмотреть некоторые проблемы применения норм, регламентирующих вопросы специального освобождения от уголовной ответственности. Научный интерес представляет проблема *конкуренции интересов субъектов уголовно-правовых отношений* при решении вопроса о применении норм института освобождения от уголовной ответственности ***в связи с добровольными возмещением причиненного ущерба (вреда), уплатой дохода, полученного преступным путем***. Так, обращаясь к примечанию к ст. 431 УК, согласно которому лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если это лицо после дачи взятки добровольно заявило о содеянном, а также к заключению Конституционного Суда Республики Беларусь от 28 ноября 2001 г. № З-132/2001, в соответствии с которым определено, что, поскольку при даче взятки не причиняется материальный ущерб, который следует возместить, и не наносится фактический вред, подлежащий заглаживанию, уголовный закон позволяет освободить лицо, давшее взятку, от уголовной ответственности лишь при его добровольном заявлении о содеянном, что предполагает и активное способствование этим лицом раскрытию преступления, можно отметить, что законом стимулируется поведение взяткодателя. На основании ст. 88^1 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с добровольными возмещением причиненного ущерба (вреда), уплатой дохода, полученного преступным путем» УК лицо, являющееся субъектом преступления по ст. 430 «Получение взятки» УК, также может добровольно заявить о содеянном и рассчитывать на освобождение от уголовной ответственности при соблюдении условий, предусмотренных законом: добровольные возмещение причиненного

ущерба (вреда), уплата дохода, полученного преступным путем, а также выполнение иных условий освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных законодательным актом. На наш взгляд, в подобной ситуации будет иметь место конкуренция интересов взяткодателя и взяткополучателя. Конечно, с одной стороны, с введением в УК ст. 88^1 и предоставлением лицам, совершившим преступления, повлекшие причинение ущерба государственной собственности либо существенного вреда государственным или общественным интересам и не сопряженное с посягательством на жизнь или здоровье человека, к которому вполне обоснованно можно отнести и получение взятки, законодатель создал ситуацию недоверия между взяткодателем и взяткополучателем, что не может не способствовать более эффективному раскрытию взяточничества, как наиболее латентного из группы коррупционных преступлений. С другой стороны, подобная ситуация затрудняет установление признака добровольности при обращении в правоохранительные органы с информацией о совершенном преступлении. На законодательном уровне не закреплено, какие действия будут свидетельствовать о добровольности «заявления о содеянном». Представляется возможным, по аналогии со ст. 15 «Добровольный отказ от преступления» УК предположить, что о добровольном заявлении о содеянном будет свидетельствовать сознание лицом того факта, что о совершенном им общественно опасном деянии без предоставленной самим субъектом информации, правоохранительные органы не узнают вне зависимости от мотивов. Однако при наличии у обеих сторон возможности избежать уголовной ответственности возникает ситуация недоверия, когда лицо, небезосновательно полагая, что другая сторона также может обратиться в правоохранительные органы, заявляет о совершенном преступлении. Однако в чем причина смягчения ответственности лица, проявившего такое раскаяние, какие цели в каждом конкретном случае приоритетны: раскрыть более опасное преступление либо проявить гуманное отношение к виновному, не используя при этом меры уголовной ответственности? Таким образом, в процессе правоприменительной деятельности может иметь место ситуация, при которой вопрос об освобождении от уголовной ответственности поставлен в зависимость не от предусмотренных законом оснований, способствующих соблюдению принципов уголовной ответственности и наказания, а от быстроты принятия решения одной из сторон взяточничества.

При характеристике вида освобождения от уголовной ответственности ***в связи с истечением сроков давности*** (ст. 83 УК) дискуссионным является вопрос *определения оснований его применения*:

– отпадение общественной опасности деяния;

– нецелесообразность по истечении срока давности применять уголовную ответственность;

– отпадение или существенное снижение общественной опасности лица, доказанное надлежащим поведением, и т. п.

Так, одни ученые полагают, что основанием применения указанного вида освобождения является нецелесообразность применения наказания[1]. Ввиду того что основное значение рассматриваемой группы видов освобождения от уголовной ответственности заключается в освобождении виновного от обязанности нести ответственность перед государством за совершенное преступление по истечении определенного срока, авторы делают вывод о том, что несвоевременная реализация принципа неотвратимости уголовной ответственности будет способствовать потере им своего предупредительного и воспитательного воздействия. Неотвратимость уголовной ответственности предполагает привлечение виновного к уголовной ответственности с соблюдением определенных сроков в рамках досудебного и судебного производства, установленных уголовно-процессуальным законом. Следовательно, соблюдение сроков уголовного судопроизводства обусловливает эффективное достижение задач уголовного закона, закрепленных ст. 2 УК, которые могут быть и не достигнуты, если прошел значительный промежуток времени. В связи с изложенным, авторы справедливо ставят вопрос о нецелесообразности привлечения к уголовной ответственности (как и исполнения обвинительного приговора) в случае, если не могут быть достигнуты цели уголовной ответственности.

Другие ученые полагают, что основанием применения освобождения от уголовной ответственности в таких случаях является отпадение общественной опасности лица, совершившего преступление. Их обоснование строится на том, что с течением времени с момента совершения преступления постепенно снижается общественная опасность этого преступления и утрачивается общественная опасность личности субъекта преступления, который в пределах законодательно закрепленного периода времени не совершает новых преступлений, следовательно не представляет более опасности для общества и не нуждается в исправлении посредством применения к нему мер уголовной ответственности[2].

На основании изложенного можно выделить объективные и субъективные основания применения исследуемых видов освобождения

[1] См., например: Уголовное право. Общая часть : учеб. для вузов / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М. : ИНФРА-М : Норма, 1998. С. 430 ; Новиков В.А. Освобождение от уголовной ответственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Краснодар, 2003. Л. 142–143.

[2] См., например: Смольников В.Е. Давность в теории советского уголовного права, законодательстве: практике его применения : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 715 / Ин-т государства и права АН СССР. М., 1969. С. 7–8 ; Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. А.И. Рарога. 2-е изд. М. : ИМПЭ, 1998. С. 267.

от уголовной ответственности. К объективным основаниям относятся утрата значительной части фактических данных, которые могли бы стать доказательственной базой, вследствие естественных процессов забывания свидетелями или искажения известных сведений в их памяти, иные процессы, а к субъективным – появление у потерпевшего, виновного чувства сожаления по поводу совершенного преступления, изменение поведения лица, совершившего преступление (т. е. отказ от совершения им новых преступлений), и ряд других[1].

Отдельная проблема – *исчисление сроков*, предусмотренных ст. 83 УК. Так, в соответствии со ст. 83 УК лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли определенные сроки. В научной литературе обосновывается исчисление срока давности со дня совершения деяния (действия или бездействия) независимо от наступления последствий. Более подробно дискуссионные аспекты исчисления сроков давности изложены в работах В.А. Новикова[2], Д. Прошлякова[3].

Неоднозначно оценивается в науке освобождение от уголовной ответственности ***с привлечением лица к административной ответственности*** (ст. 86 УК). Она привлекает внимание и представителей науки административного права. Отметим, что такое освобождение может иметь место, если судом будет установлено, что исправление лица, совершившего преступление, возможно без применения мер уголовной ответственности. При этом достаточно применения одной из мер административного взыскания, указанных в ч. 2 ст. 86 УК. Белорусские ученые уже ставили вопрос о нецелесообразности сохранения в законодательстве такого вида освобождения от уголовной ответственности.

Так, по мнению А.Н. Крамника, положение ч. 1 ст. 86 УК не в полной мере соответствует целому ряду положений, а именно ч. 2 ст. 1.1 КоАП, которой закреплено, что КоАП является единственным законом об административных правонарушениях, действующим на территории Республики Беларусь; ч. 3 ст. 7.6 КоАП, которой закреплены сроки наложения административного взыскания в случаях отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения проверки и разъяснения заявителю права возбудить в суде уголовное дело частного обвинения либо прекращения предварительного расследования по уголовному делу или уголовного преследования, но при наличии в деяниях признаков совершенного

[1] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 10. Освобождение от уголовной ответственности и наказания. 2008. С. 880.

[2] См.: Новиков В.А. Освобождение от уголовной ответственности. 2003. 186 л.

[3] См.: Прошляков Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности // Рос. юстиция. 2000. № 9. С. 51.

административного правонарушения[1]. Иными словами, наложение административного взыскания возможно только за совершенное административное правонарушение и только на основании КоАП. Согласно же ст. 86 УК меры административного взыскания могут быть назначены и за преступления, что противоречит как УК, так и КоАП. И с этим можно согласиться. На отмеченные противоречия указывает и А.И. Лукашов, считая, что в таких случаях размываются границы уголовной ответственности, равно как размываются основания уголовной и административной ответственности[2].

В этой связи отметим, что по вопросу самого существования данного вида освобождения от уголовной ответственности белорусский законодатель не имел твердой уверенности. Как указывалось выше, он был введен в УК в 1977 г., а в 1994 г. исключен из него. Отсутствовал такой вид освобождения от уголовной ответственности и в модельном УК для государств – участников СНГ, принятом к началу реформирования уголовного законодательства в этих государствах. Ориентируясь на данный рекомендательный акт, большинство государств постсоветского пространства не восстановили его в своих УК (Азербайджан, Армения, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Латвия, Литва, Россия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина, Эстония).

Вместе с тем белорусский законодатель не только сохраняет ст. 86 УК, но и последовательно ее корректирует. В настоящее время она существует в редакции семи законов.

С учетом международного опыта, где в практику достаточно прочно входят идеи примирительных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов, можно прогнозировать расширение сферы применения освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, закрепленному ст. 89 УК. Об этом свидетельствует и правоприменительная практика. Из всех статей, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности, указанная статья относится к самым применяемым. Следует отметить, что первоначальная редакция данной статьи, согласно которой лицо, совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, просуществовала достаточно долго, вплоть до принятия Закона Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З, которым с учетом наметившихся тенденций реформирования института освобождения от

[1] См.: Крамник А. Коллизия статьи 86 УК, КоАП и ПИКоАП Республики Беларусь // Юстиция Беларуси. 2008. № 5. С. 30.

[2] См.: Лукашов А.И. Уголовная и административная ответственность: сосуществование или слияние? // Б-ка криминалиста. 2013. № 2. С. 164–166.

уголовной ответственности сформулирована новая редакция данной статьи, в соответствии с которой лицо, совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности, или впервые совершившее менее тяжкое преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный преступлением вред.

Таким образом, законодатель, расширив сферу применения данного вида освобождения от уголовной ответственности, допустив его возможность и при совершении менее тяжких преступлений, при этом одновременно ужесточил условия его применения. Теперь недостаточно только примирения обвиняемого с потерпевшим, но требуется еще и заглаживание виновным причиненного преступлением вреда. По сути, такое условие как бы реабилитирует принцип неотвратимости уголовной ответственности, предусмотренный ч. 4 ст. 3 УК: виновный в совершении преступления должен претерпеть какие-то лишения или ограничения.

В литературе обосновывается необходимость корректировки условий освобождения от уголовной ответственности путем исключения факта заглаживания вреда, так как сами действия по заглаживанию вреда охватываются понятием «примирение с потерпевшим», а также проблема доказательства реального примирения потерпевшего с лицом, совершившим преступление, с учетом обоюдной инициативы на примирение указанных субъектов. Более подробно обозначенные проблемы рассматриваются в научной литературе[1]. Прогнозы о дальнейшем совершенствовании института освобождения от уголовной ответственности также опубликованы[2].

Соблюдение принципа неотвратимости ответственности, согласно которому каждое лицо, признанное виновным в совершении преступления, подлежит наказанию или иным мерам уголовной ответственности, не исключает возможности освобождения лица не только от уголовной ответственности, но и от наказания. В закреплении законом такой возможности проявляется принцип гуманизма, в соответствии с которым

[1] См., например: Середа Р.А. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим в уголовном праве Республики Беларусь : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Акад. МВД Респ. Беларусь. Минск, 2010. 24 с. ; Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Законность. 1999. № 6. С. 11–13 ; Желтобрюхов С.П. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон // Уголов. процесс. 2005. № 1. С. 31–37 ; Красиков А.Н. Примирение с потерпевшим и согласие потерпевшего – «частный сектор» в публичном уголовном праве // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1998. № 1. С. 178–180.

[2] См.: Хатеневич Т.Г. Прогнозное моделирование развития института освобождения от уголовной ответственности с учетом параметров целеполагания // Уголовно-правовое воздействие и его реализация в контексте современных тенденций уголовной политики. С. 422–448.

лицу, совершившему преступление, должны быть назначены наказание или иная мера уголовной ответственности, необходимые и достаточные для его исправления.

9.4. Проблемные вопросы освобождения от наказания

Освобождение от наказания – это освобождение лица, осужденного по приговору суда, от наказания либо досрочное освобождение осужденного от дальнейшего отбывания назначенного ему наказания.

Под освобождением лица от наказания понимается освобождение осужденного судом при вынесении приговора от наказания, которое им еще не отбывалось. Под досрочным освобождением понимается освобождение осужденного от отбывания оставшейся части наказания либо от отбывания более строгого наказания путем замены его более мягким.

Освобождение от наказания необходимо рассматривать в качестве самостоятельного института уголовного права. Он применяется в рамках уголовной ответственности, но, имея гуманистическое содержание, используется как стимул для достижения целей, поставленных перед мерами уголовной ответственности. Все виды освобождения от наказания имеют поощрительный характер и являются средствами поощрительного функционирования уголовного права.

Освобождение от наказания следует отличать от освобождения от уголовной ответственности по субъекту применения, по направленности и по основаниям применения. Освобождение от наказания осуществляется только судом, а освобождение от уголовной ответственности может быть осуществлено как судом, так и прокурором либо следователем с согласия прокурора. Освобождение от наказания распространяется на уже осужденных по приговору суда лиц, освобождение от уголовной ответственности имеет своим адресатом лиц, совершивших преступления, но не осужденных судом. Освобождение от наказания связывается, как правило, со степенью достижения поставленных перед ним целей, в том числе со степенью исправления осужденного в процессе отбывания назначенного наказания. Освобождение от уголовной ответственности связано, как правило, с нецелесообразностью привлечения лица к уголовной ответственности, возможностью достижения целей уголовной ответственности без использования ее мер.

Отграничивая указанные институты, следует отметить, что освобождение от уголовной ответственности применяется, как правило, при совершении преступлений, не представляющих большой общественной опасности, или менее тяжких преступлений, тогда как освобождение от наказания возможно при совершении преступления любой категории, в том числе особо тяжкого.

Виды освобождения от наказания предусмотрены гл. 12 УК: освобождение от наказания в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора (ст. 84 УК); условно-досрочное освобождение от наказания[1] (ст. 90 УК); замена неотбытой части наказания более мягким (ст. 91, ч. 4 ст. 93, ч. 2 ст. 95, ч. 2 ст. 96 УК); освобождение от наказания или замена наказания более мягким по заболеванию (ст. 92 УК)[2]; отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет (ст. 93 УК); освобождение от наказания вследствие чрезвычайных обстоятельств (ст. 94 УК); освобождение от наказания по акту амнистии (ст. 95 УК); помилование (ст. 96 УК). Все виды освобождения от наказания являются средствами поощрительного функционирования уголовного права, которые можно классифицировать по различным основаниям. Основания и условия применения всех указанных видов освобождения от наказания зафиксированы в соответствующих статьях УК.

Магистрантам в процессе изучения указанных норм предоставлена возможность самостоятельно разобраться с научной литературой, в которой ставятся и решаются проблемные вопросы, связанные с применением института освобождения от наказания. Следует обратить внимание и на то, что в Концепции правовой политики Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 28 июня 2023 г. № 196, *совершенствование института условно-досрочного освобождения* от наказания значится в качестве одной из основных задач для стимулирования осужденных к исправлению.

Обозначение данной проблемы было вызвано тем, что применение института условно-досрочного освобождения от наказания как меры поощрительного характера свидетельствует о его недостаточной эффективности в реализации целей уголовной ответственности и исполнения наказаний. Около 15 % лиц, условно-досрочно освобожденных из исправительных учреждений, совершают умышленные преступления в период неотбытой части срока наказания в виде лишения свободы, примерно столько же – до погашения (снятия) судимости.

В качестве мероприятий предписывается установить, что условно-досрочное освобождение от наказания применяется на условиях испытания освобождаемого в течение неотбытой части наказания, подтверждающих его исправление. Условиями, несоблюдение которых влечет за

[1] Подробнее об этом см.: Тит А.А. Правовая природа условно-досрочного освобождения в уголовном законодательстве Российской Федерации и Республики Беларусь // Вестн. Моск. ун-та МВД России. 2017. № 5. С. 202–205.

[2] Подробнее об этом см.: Бородулькина Е.С. Освобождение от наказания по заболеванию: теоретико-прикладное исследование. Минск : Четыре четверти, 2018. 191 с.

собой отмену условно-досрочного освобождения от наказания, предписано определить трудоустройство освобождаемого в определенный судом срок по избранному им месту жительства и (или) возможность выполнения им общественно полезных работ в качестве меры исправительного воздействия.

Необходимо также пересмотреть основания применения условно-досрочного освобождения от наказания в отношении лиц, неоднократно судимых, а также ранее совершавших преступления в период неотбытой части срока наказания. Кроме того, следует рассмотреть вопрос о введении институтов личного поручительства и залога при условно-досрочном освобождении от наказания, о замене неотбытой части наказания более мягким.

Обозначая проблемы, связанные с применением условно-досрочного освобождения, отдельно следует остановиться на новелле 2019 г. Ранее перечень коррупционных преступлений устанавливался совместным постановлением Генеральной прокуратуры, Комитета государственного контроля, Оперативно-аналитического центра при Президенте, Министерства внутренних дел, Комитета государственной безопасности, Следственного комитета от 27 декабря 2013 г. № 43/9/95/571/57/274. Законом Республики Беларусь от 11 ноября 2019 г. № 253-З УК дополнен ч. 8 ст. 90 «Условно-досрочное освобождение от наказания» и примечанием к этой же статье. Этой частью установлен запрет на применение условно-досрочного освобождения от наказания в отношении должностных лиц, занимающих государственные должности, за совершение коррупционных преступлений. В примечании закреплен перечень коррупционных преступлений, установленный указанным совместным постановлением:

– ст. 210 «Хищение путем злоупотребления служебными полномочиями»;

– ч. 2 и 3 ст. 235 «Легализация («отмывание») средств, полученных преступным путем» при совершении таких преступлений должностным лицом с использованием своих служебных полномочий;

– ст. 424 «Злоупотребление властью или служебными полномочиями»;

– ст. 425 «Бездействие должностного лица»;

– ч. 2 и 3 ст. 426 «Превышение власти или служебных полномочий» при совершении указанных преступлений из корыстной или иной личной заинтересованности;

– ст. 429 «Незаконное участие в предпринимательской деятельности»;

– ст. 430 «Получение взятки»;

– ч. 2 и 3 ст. 431 «Дача взятки» при совершении этих преступлений с использованием своих служебных полномочий;

– ч. 2 и 3 ст. 432 УК «Посредничество во взяточничестве» при совершении таких преступлений с использованием своих служебных полномочий;

– ст. 455 «Злоупотребление властью, бездействие власти либо превышение власти» при совершении указанных преступлений из корыстной или иной личной заинтересованности.

Далее обратимся к рассмотрению амнистии и помилования.

Так, ***амнистия*** по своей природе является одним из видов (оснований) освобождения не только от уголовной ответственности, но и наказания. На наш взгляд, нормы актов об амнистии являются поощрительными уголовно-правовыми нормами. Во-первых, акт об амнистии носит многоцелевой характер: распространяется не только на неопределенный круг лиц, совершивших те или иные преступления, указанные в акте об амнистии, но и на определенные категории лиц (несовершеннолетние, женщины, инвалиды и др.)[1]. Во-вторых, несмотря на широкий круг субъектов, к которым может применяться амнистия, цель воздействия на поведение субъекта преступления достигается путем стимулирования стремлений к надлежащему поведению и исправлению. В литературе подобная точка зрения высказывалась неоднократно[2]. Кроме того, освобождение от наказания и уголовной ответственности предполагает соблюдение целого ряда условий, не учитываемых только в отношении категории лиц, указанных в ст. 1 Закона Республики Беларусь от 9 июля 2012 г. № 387-З «Об амнистии некоторых категорий лиц, совершивших преступления»[3]. Например, требование о полном возмещении причиненного преступлениями вреда (ст. 11 Закона «Об амнистии в связи с 65-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»; ст. 11 Закона «Об амнистии в связи с 65-летием освобождения Беларуси от немецко-фашистских захватчиков»; ст. 9 и 11 Закона «Об амнистии некоторых категорий лиц, совершивших преступления» и др.).

Полное или частичное освобождение от наказания лица, осужденного за преступление на основании акта ***помилования***, в отличие от рассмотренной выше амнистии, обращено к определенному лицу. Так, п. 26 Положения о порядке осуществления в Республике Беларусь помилования осужденных, освобождения от уголовной ответственности лиц, способствовавших раскрытию и устранению последствий преступлений, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 3 дека-

[1] См.: Аскеров Э.Ю. Акты об амнистии и помиловании // Законность. 2005. № 11. С. 53.

[2] См., например: Корецкий Д.А. Амнистировать можно, но грамотно // Преступление и наказание. 2007. № 11. С. 19–22 ; Гришко А.Я. Амнистия и помилование. Рязань : Акад. права и упр., 2006. 199 с. ; Саркисова Э.А. Законы об амнистии в системе источников уголовного права // Уголов. право. 2007. № 5. С. 51–55.

[3] См.: Саркисова Э.А. Амнистия-2012 // Юстыцыя Беларусі. 2012. № 7. С. 25–32.

бря 1994 г. № 250, закрепляет возможность освобождения от уголовной ответственности при выполнении ходатайствующим лицом определенных условий. На основании п. 13 этого положения при принятии решения о помиловании учитываются личность осужденного, его поведение, возмещение имущественного и морального вреда и ряд других обстоятельств, характеризующих посткриминальное поведение лица. Кроме того, помилование лица, совершившего тяжкое или особо тяжкое преступление, повлекшее причинение ущерба государственной собственности или имуществу юридического лица, доля в уставном фонде которого подлежит государству, но не сопряженное с посягательством на жизнь или здоровье человека, поставлено в зависимость от соблюдения требований в соответствии с п. 30 данного положения: раскаяние в совершенном преступлении, добровольное возмещение причиненного ущерба и ряд других. Помилование способно оказывать воздействие на поведение путем стимулирования выполнения желаемых действий, связанных с посткриминальным поведением лица, совершившего преступление. В литературе отмечается, что именно помилование вместе с иными видами досрочного освобождения от наказания представляет собой проявление метода поощрения[1], так как общественная опасность личности осужденного в любом случае изменяется при применении к нему мер уголовной ответственности и перспектива помилования побуждает к правомерному поведению.

В ст. 95 и 96 УК не указаны основания и условия освобождения от уголовной ответственности или наказания (как, например, в рассмотренных выше ст. 88, 88[1] УК). В иных нормативных правовых актах, регламентирующих процедуру применения амнистии и помилования, содержится целый ряд условий, указанных выше, которые необходимо соблюсти лицу, совершившему преступление.

Таким образом, следует отметить, что в Республике Беларусь проводится недостаточно исследований, посвященных институту освобождения от наказания, что предопределяет возможность исследования любого из видов освобождения от наказания в качестве самостоятельного предмета диссертационного исследования.

[1] Подробнее об этом см.: Гришко А.Я. Амнистия и помилование. С. 37 ; Хатуев В.Б. О некоторых аспектах правовой регламентации помилования // Государство и право. 2013. № 1. С. 46 ; Реутская Е.А. Уголовно-правовые санкции: построение и применение. Минск : Акад. МВД, 2018. С. 15–16.

ГЛАВА 10

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ СТАНДАРТОВ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ

10.1. Преступность несовершеннолетних и уголовно-правовые основы борьбы с ней

Актуальность исследования вопросов и проблем уголовной ответственности несовершеннолетних в контексте международно-правовых стандартов обусловливается процессом дальнейшего развития уголовно-правовых основ борьбы с преступностью несовершеннолетних, творческого осмысления и внедрения отечественного и международного опыта отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. Совершенствование уголовно-правовых мер борьбы с преступностью несовершеннолетних призвано противодействовать негативному влиянию преступности на детей и подростков, содействовать защите их законных прав и интересов.

Изучение данной темы имеет своей целью формирование у слушателей магистратуры знаний об уголовно-правовых основах борьбы с преступностью несовершеннолетних, особенностях и проблемах уголовной ответственности несовершеннолетних во взаимосвязи с содержанием международно-правовых стандартов и тенденциями уголовно-правовой политики, позволяющих на более высоком творческом (исследовательском) уровне получать и анализировать информацию, успешно вести дискуссию, грамотно выполнять научно-исследовательскую работу по данной тематике.

Преступность несовершеннолетних понимают как совокупность преступлений, совершенных лицами в возрасте 14–17 лет, а равно совокупность лиц, совершивших такие преступления. К особенностям современной преступности несовершеннолетних на данном этапе относятся: совершение корыстных и корыстно-насильственных преступлений в отношении членов семьи и других родственников; высокий удельный вес совершения деяний в общественных местах, вечернее и ночное время; высокий уровень латентных преступлений; незначительная доля тяжких и неосторожных преступлений; совершение преступлений в группах и др. Например, удельный вес преступлений, совершенных не-

совершеннолетними или при их соучастии, от общего числа совершенных преступлений в 2021 г. составил 2,9 %[1].

В структуре преступности несовершеннолетних преобладают преступления против собственности, общественного порядка и здоровья населения. Анализ статистических данных МВД показывает, что в 2021 г. удельный вес хищений имущества (среди них преобладают кражи, грабежи, хищения имущества путем модификации компьютерной информации) составил 51 %, хулиганства – 21 %, незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов – 9,6 %[2]. Данное обстоятельство объясняется тем, что несовершеннолетние с учетом своего возрастного и социального статуса не включены в политическую, экономическую, управленческую, служебную, военную и некоторые другие сферы жизнедеятельности, охраняемые уголовным законом от преступных посягательств.

Предупреждение преступности несовершеннолетних уголовно-правовыми средствами относится к важнейшим задачам борьбы с преступностью. Преступность в среде несовершеннолетних существенно вредит надлежащему формированию их личности, способствует распространению среди них антиобщественных взглядов и стереотипов поведения, наносит обществу потери в трудовых ресурсах, исключает в будущем потенциально активную и мобильную часть молодых людей из процесса непосредственного участия в различных сферах жизнедеятельности государства, ставит под угрозу духовно-нравственное развитие общества.

Политика государства всегда отличалась заботой о ребенке, защитой детства, обеспечением приоритета охраны законных прав и интересов подрастающего поколения. Обеспечение благоприятных условий для полноценного физического, интеллектуального и нравственного развития, повышения качества жизни детей, сохранения их здоровья, формирования навыков здорового образа жизни, защиты их от насилия и жестокости требует наличия правовой базы, соответствующей современным условиям жизни общества и интересам ребенка. Постановлением Верховного Совета Белорусской ССР от 28 июля 1990 г. № 217-XII была ратифицирована Конвенция ООН о правах ребенка (1989). На основе указанного международного документа принят Закон Республики Беларусь от 19 ноября 1993 г. № 2570-XII «О правах ребенка». В преамбуле закона

[1] См.: Информационно-справочные материалы о криминогенной обстановке и отдельных направлениях служебной деятельности Министерства внутренних дел Республики Беларусь в 2021 году // Министерство внутренних дел Республики Беларусь. Минск, 2022. С. 22.

[2] См.: Данные судебной статистики за 2021 год об осужденных несовершеннолетних [Электронный ресурс] // Верховный Суд Республики Беларусь : Интернет-портал судов общей юрисдикции Респ. Беларусь. URL: https://court.gov.by/ru/justice_rb/statistics/children/77b1801465c047cb.html?version=print (дата обращения: 20.02.2022).

определяется *правовой статус ребенка как самостоятельного субъекта*, который направлен на обеспечение его физического, нравственного и духовного здоровья, гарантирует особую заботу и социальную защиту детям с особенностями психофизического развития, а также детям, временно либо постоянно лишенным своего семейного окружения или оказавшимся в других неблагоприятных условиях и чрезвычайных ситуациях.

Права детей регламентируются и Кодексом Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС), в разд. IV «Охрана детства» которого определены их социальные и материальные права. В ст. 181 закреплен приоритет прав детей, их право на особую, преимущественную и первоочередную заботу как со стороны родителей, так и со стороны государства. Ребенок, находящийся в социально опасном положении, может быть признан нуждающимся в государственной защите в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 85[1] КоБС. Под социально опасным положением понимается обстановка, при которой ребенок вследствие беспризорности или безнадзорности совершает деяния, содержащие признаки административного правонарушения либо преступления; не удовлетворяются основные жизненные потребности ребенка (не обеспечиваются безопасность, надзор или уход за ребенком и т. д.); лица, принимающие участие в воспитании и содержании ребенка, ведут аморальный образ жизни, что оказывает вредное воздействие на ребенка, злоупотребляют своими правами, жестоко обращаются с ним либо иным образом ненадлежаще выполняют обязанности по воспитанию и содержанию ребенка, в связи с чем имеет место опасность для его жизни или здоровья (ч. 3 ст. 67 КоБС).

Декрет Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях» определил *меры государственной защиты детей в случае нахождения их в социально опасном положении*, механизм изъятия детей из семьи. Так, любой, кто стал свидетелем факта, что ребенок находится в социально опасном положении, обязан сообщить об этом в комиссию по делам несовершеннолетних, орган опеки и попечительства либо в иной государственный орган, занимающийся защитой прав несовершеннолетних. После принятия заявления комиссия по делам несовершеннолетних местного административного органа обязана изучить ситуацию, выяснить, действительно ли ребенок находится в социально опасном положении. Если это так, то в течение трех дней она должна принять решение о признании ребенка нуждающимся в государственной защите, об отобрании ребенка у родителей (родителя) и помещении его на государственное обеспечение.

Кроме того, на государственном уровне функционируют *органы и учреждения, организационно-правовые механизмы, обеспечивающие*

формирование и осуществление правовой политики с учетом приоритета интересов несовершеннолетнего, вступившего в конфликт с законом. Важными элементами юстиции в отношении несовершеннолетних в Беларуси являются комиссии и инспекции по делам несовершеннолетних, в целом органы внутренних дел, органы управления и учреждения образования, здравоохранения, суды, органы предварительного следствия, социальные службы и другие субъекты профилактики. Вместе с тем, как критично отмечала в 2012 г. Е.Н. Ярмоц, «структура и функциональное назначение органов и учреждений, деятельность которых связана с несовершеннолетними правонарушителями, уже устарела и нуждается в существенном реформировании, на что неоднократно обращали внимание представители международных организаций в области защиты прав детей»[1].

УК выдержан в рамках основных международных стандартов в области борьбы с преступностью, основан на богатом опыте отечественной уголовно-правовой и криминологической науки, учитывающей происшедшие в стране социально-экономические и политические преобразования. В кодексе впервые в систематизированном виде были достаточно подробно регламентированы ***особенности уголовной ответственности несовершеннолетних***. Так, в УК закреплен самостоятельный разд. V «Особенности уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в возрасте до восемнадцати лет». Данные особенности обусловлены возрастными социально-психологическими характеристиками несовершеннолетних субъектов преступления и направлены на значительное смягчение уголовной ответственности и наказания. В этом разделе урегулированы особенности уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте. За период после введения в действие УК удельный вес преступлений, совершенных несовершеннолетними, в общем числе уголовно наказуемых деяний снизился более чем в четыре раза – с 11,1 % в 2001 г. до 2,4 % в 2021 г. Однако, по данным судебной статистики, в 2021 г. за совершение различных преступлений осуждены 874 несовершеннолетних, что на 44,5 % больше, чем в 2020 г. (605 осужденных)[2]. На наш взгляд, происходящие в государстве и обществе политические, экономические и социальные процессы обусловливают необходимость изучения преступности несовершеннолетних как с уголовно-правовой, так и с криминологической точек зрения, поскольку уголовная политика и уголовное законодательство должны учитывать тенденции преступности несовершеннолетних, ее состояние, структуру и динамику.

[1] Ярмоц Е.Н. Институциональные особенности ювенальной юстиции : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Белорус. гос. ун-т. Минск, 2012. С. 5.

[2] См.: Данные судебной статистики за 2021 год об осужденных несовершеннолетних.

Судебная практика свидетельствует, что в 2016 г. из 1 341 осужденного несовершеннолетнего к 241 лицу применено наказание в виде лишения свободы (18 %), к 401 – отсрочка исполнения наказания (30 %), к 135 – условное неприменение наказания (10 %), к 229 – принудительные меры воспитательного характера (17 %), к 335 – иные меры уголовной ответственности (25 %)[1]. В 2021 г. из 874 осужденных несовершеннолетних к 138 лицам применено наказание в виде лишения свободы (15,8 %), к 120 – отсрочка исполнения наказания (13,7 %), к 61 – условное неприменение наказания (7,0 %), к 260 – принудительные меры воспитательного характера (29,7 %), 11 осуждены без назначения наказания (1,3 %), 3 освобождены по приговору от отбывания наказания (0,3 %), к 284 лицам применены иные меры наказания (33,4 %)[2].

Магистрантам рекомендуется сравнить вышеизложенные статистические данные за 2016 г. и 2021 г. и сформулировать выводы относительно состояния и динамики преступности несовершеннолетних, применения к ним наказания и иных мер уголовной ответственности, а также тенденций в применении мер наказания, связанных с лишением свободы.

Выделение в УК отдельного разд. V было весьма существенным шагом на пути реализации требований Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (1985) (Пекинские правила), которые предписывают в рамках каждой национальной юрисдикции предпринять усилия для принятия комплекса законов, правил и положений, которые относятся непосредственно к несовершеннолетним правонарушителям.

В разд. V УК (ст. 108–121) определены:

– виды и размеры наказаний, применяемых к лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет;

– особенности назначения наказания;

– основания и порядок осуждения несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного характера;

– основания и условия освобождения от уголовной ответственности и наказания, замены неотбытой части наказания более мягким;

– особенности погашения и снятия судимости.

Согласно ст. 108 УК уголовная ответственность лица, совершившего преступление в возрасте до 18 лет, наступает в соответствии с положе-

[1] См.: Данные судебной статистики за 2016 год об осужденных несовершеннолетних [Электронный ресурс] // Верховный Суд Республики Беларусь : Интернет-портал судов общей юрисдикции Респ. Беларусь. URL: https://court.gov.by/ru/justice_rb/statistics/children/d995b8c0015d159d.html?version=print (дата обращения: 20.02.2023).

[2] См.: Данные судебной статистики за 2021 год об осужденных несовершеннолетних.

ниями УК, но с учетом правил, предусмотренных разд. V. Это означает, что все нормы УК применяются к несовершеннолетним также, как и к взрослым, но при решении вышеуказанных вопросов используются специальные нормы данного раздела. Определив в ч. 8 ст. 4 УК 18-летний возраст достижения совершеннолетия, законодатель провел границу между правовым статусом взрослого человека и несовершеннолетнего, закрепил в разд. V УК особенности уголовной ответственности несовершеннолетних, обеспечив тем самым *особые гарантии охраны их прав и законных интересов*.

Уголовный закон презюмирует наличие способности сознавать несовершеннолетним лицом общественную опасность противоправных деяний и руководить ими. Вместе с тем такой единый подход ко всем несовершеннолетним предполагает *учет различной степени их социальной зрелости, возможных задержек психофизического развития*. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 27 УК не подлежит уголовной ответственности несовершеннолетнее лицо, если будет установлено, что вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством (заболеванием), оно во время совершения общественно опасного деяния было не способно сознавать фактический характер или общественную опасность своего деяния.

Из семи видов наказаний, которые суд может назначить в отношении несовершеннолетних, пять относятся к основным видам: общественные работы, исправительные работы, арест, ограничение свободы, лишение свободы. Два вида наказания – штраф и лишение права заниматься определенной деятельностью – могут назначаться судом в качестве основного или дополнительного наказания. По своему содержанию наказания не отличаются от соответствующих видов наказаний, назначаемых совершеннолетним. Однако уголовный закон закрепляет их особенности, обусловленные несовершеннолетием виновных. *Содержание каждого из наказаний*, предусмотренных ст. 110–115 УК применительно к несовершеннолетним, *имеет свою специфику*, которая изучается согласно учебным программам высшего образования по специальностям 6-05-0421-01 «Правоведение», 6-05-0421-03 «Экономическое право», 6-05-0414-02 «Государственное управление и право», 6-05-1037-01 «Судебные криминалистические экспертизы».

Анализ уголовно-правовых основ правосудия в отношении несовершеннолетних свидетельствует, что существующее правовое регулирование основывается на международно-правовых, конституционных и отраслевых принципах права, учитывает возрастные и социально-психологические особенности несовершеннолетних. В разд. V УК фактически отражена идеология уголовной политики Республики Беларусь

по исправлению, воспитанию, обучению и подготовке к общественно полезной деятельности несовершеннолетних правонарушителей. На наш взгляд, одно из направлений совершенствования уголовно-правовых основ борьбы с преступностью несовершеннолетних видится в *конструировании и внедрении социально ориентированных форм реализации уголовной ответственности, применении к способным встать на путь исправления несовершеннолетним преимущественно альтернативных лишению свободы мер ответственности*, что будет способствовать более эффективному предупреждению преступности в подростковой среде, реализации современных идей восстановительного правосудия. Как известно, в связи с принятием Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации» и последовавших дополнений в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство уголовная политика стала целенаправленно развиваться в направлении восстановительного правосудия.

10.2. Ювенальная юстиция: понятие, генезис и регламентация в международно-правовых актах

Понятие и генезис ювенальной юстиции. Восстановительное правосудие для несовершеннолетних в мировой практике первоначально возникло в рамках ювенальной юстиции. Этимологически термин «ювенальный» берет свое начало от латинского слова juvenis (junior), что означает «молодой, юный; молодой человек, юноша, девушка». **Ювенальная юстиция** – правовая основа западной системы (модели) учреждений и организаций, осуществляющих правосудие по делам о правонарушениях, совершаемых несовершеннолетними.

Из истории права известно, что в 1899 г. в США в целях не применять наказание к способным встать на путь исправления несовершеннолетним был принят закон, согласно которому учреждался первый детский суд. Позднее идея ювенальной юстиции получила развитие в Великобритании (в 1908 г. принята серия законов о детях и молодежи) и во Франции (в 1914 г. учрежден ювенальный суд).

В дореволюционный период в России и на территории нынешней Беларуси данная проблематика разрабатывалась такими отечественными учеными-правоведами, как М.Н. Гернет, А.Ф. Кистяковский, П.И. Люблинский, И.Я. Фойницкий и др. С 1910 г. в системе мировых судов России начала действовать «камера по делам о малолетних» (10–17 лет), где осуществлялось судебное производство с правом прекращения дела и применения к ним воспитательных или исправительных мер. Суд действовал в следующем составе: судья, обладающий специальными знаниями в области психологии и педагогики, четыре служащих канцелярии,

пять платных попечителей, бесплатные попечители. В 1912 г. в России начал функционировать первый особый суд для несовершеннолетних, который оценивался юристами того времени как наиболее удачная модель подобного суда, поскольку он был мировым и при выборе судей учитывалось знание ими детской психологии, отсутствовал формализм судебного процесса (рассмотрение дел осуществлялось мировыми судьями единолично, судопроизводство было упрощенным, отсутствовал обвинительный акт, не участвовали прокурор и адвокат). Такие суды успешно работали вплоть до Октябрьской революции 1917 г. и были отменены Декретом СНК РСФСР от 14 января 1918 г. «О комиссиях по делам несовершеннолетних». Судебная юрисдикция была восстановлена Декретом СНК РСФСР от 4 марта 1920 г. «О делах несовершеннолетних, обвиняемых в общественно опасных действиях», но лишь в тех случаях, когда комиссия по делам несовершеннолетних приходила к выводу, что меры медико-педагогического воздействия не могут быть применены к несовершеннолетнему.

Ювенальная юстиция в дальнейшем развивалась во многих государствах под влиянием различных исторических событий и процессов, объективных и субъективных факторов (войны, всплески преступности и безнадзорности, экономические и политические кризисы, правовые реформы, принятие международно-правовых документов, содержащих основные принципы (стандарты) защиты детства и обращения с несовершеннолетними правонарушителями, и т. п.). При создании ювенальных судов в зарубежных государствах отмечались неодинаковые подходы. Автономная ювенальная юстиция возникла не во всех странах, где были созданы суды для несовершеннолетних, обозначились два варианта ювенального правосудия: 1) автономный суд, не связанный с общим судом; 2) общий суд, имеющий специализированный состав судей по делам несовершеннолетних.

В настоящее время ювенальная юстиция введена более чем в 50 государствах мира, в том числе европейских (Австрия, Болгария, Венгрия, Германия, Норвегия, Польша, Румыния, Франция, Финляндия, Чехия, Швеция, Эстония и др.), где она широко применяется как в виде деятельности специализированных судебных органов, так и для решения социальных вопросов детства и юношества.

Понятие «ювенальная юстиция» в современной юридической литературе трактуют по-разному: в узком смысле это специализированная ветвь судебной системы (ювенальное судопроизводство); в широком смысле это совокупность правовых механизмов (медико-социальных, психолого-педагогических и реабилитационных, других процедур и программ), предназначенных для обеспечения защиты прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, реализуемых системой государственных и негосударственных органов, учреждений и организаций[1].

Е.Н. Ярмоц, исследовавшая институциональные особенности ювенальной юстиции, предлагает определять ее понятие как «систему органов и учреждений, сфера деятельности которых охватывает охранительные правоотношения, возникающие в связи с совершением правонарушения особым субъектом – несовершеннолетним»[2].

По мнению В.М. Хомича, ювенальную юстицию следует рассматривать как «собирательное понятие, выражающее собой комплексное контрольно-правовое (преимущественно юрисдикционное) явление, обусловленное необходимостью специализации производств в отношении несовершеннолетних»[3].

Э.Б. Мельникова достаточно кратко и точно определяет ювенальную юстицию «как специализированную судебную систему для несовершеннолетних и деятельность этой системы, т. е. правосудие, по делам лиц, не достигших возраста 18 лет»[4].

Анализ различных концепций с точки зрения реалий белорусской государственности и сформировавшейся правовой системы позволяет сформулировать два принципиальных подхода к правовой природе и содержанию ювенальной юстиции:

– уголовно-юрисдикционный с акцентом на судопроизводство по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего;

– межотраслевой, объединяющий различные ведомственные службы, защищающие интересы несовершеннолетних не только при разрешении дел судом, но и в ходе реализации их прав в рамках обычных правоотношений[5].

Магистранту-исследователю важно различать понятия ювенальной юстиции в узком смысле и ювенального уголовного права, уяснив их взаимосвязь.

Понятие ювенального уголовного права, в отличие от понятия ювенальной юстиции, вошло в юридический лексикон достаточно недавно. Объяснение ювенального уголовного права в отечественной юридиче-

[1] См.: Комарницкий А.В. Научно-правовое обоснование системы «ювенальная юстиция» и учебной дисциплины «Основы ювенальной юстиции» // Ленингр. юрид. журн. 2009. № 2. С. 141–157 ; Полтавцева Л.И. Ювенальная уголовная политика и ювенальная юстиция: проблема соотношения // Юристъ-Правоведъ. 2010. № 4. С. 23–27.

[2] Ярмоц Е.Н. Институциональные особенности ювенальной юстиции. С. 5.

[3] Хомич В.М. Введение ювенальной юстиции в Республике Беларусь: стандарты и перспективы // Юстыцыя Беларусі. 2005. № 1. С. 24.

[4] Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М. : Дело, 2000. С. 116.

[5] См.: Хомич В.М. Введение ювенальной юстиции в Республике Беларусь: стандарты и перспективы. С. 23.

ской науке впервые дано в учебном пособии Э.Б. Мельниковой «Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии». Как отмечает автор, «ювенальную юстицию и ювенальное уголовное право можно назвать подотраслями: первая является подотраслью процессуального права, а второе – права материального. При всей самостоятельности этих отраслей не возникает сомнений относительно того, что материальное право является базовым, первичным по отношению к процессуальному»[1]. Исходя из этого, на наш взгляд, **ювенальное уголовное право** представляет собой систему уголовно-правовых норм, регулирующих правоотношения, возникающие в связи с совершением преступлений лицами в возрасте до 18 лет.

Основное место в рамках выявления взаимосвязи ювенальной юстиции и ювенального уголовного права занимают вопросы установления возраста уголовной ответственности и применения принудительных мер воспитательного характера. Например, в ст. 440 гл. 45 «Производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных лицами в возрасте до восемнадцати лет» УПК отражены положения ст. 117 УК относительно осуждения несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного характера. Фактически этот институт уголовного права определяет материальные основания норм ювенального судопроизводства о применении указанных мер воспитательного характера.

Особенностью современной ювенальной юстиции является ***восстановительный подход (или медиация)***, суть которого заключается в восстановлении нарушенных прав личности: несовершеннолетние преступники и потерпевшие реабилитируются в ходе совместных бесед, где обязательными посредниками являются не профессиональные психологи, а добровольцы – медиаторы. В связи с принятием Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации» в научной среде активно обсуждается необходимость закрепления в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве норм, относящихся к восстановительному правосудию, в первую очередь в отношении несовершеннолетних правонарушителей. Концептуально данное направление обусловлено возрастанием конвенциональных, частных начал в уголовной юстиции и их взглядом на современный уголовный процесс как на один из инструментов восстановления в правах участников уголовно-правового конфликта, а не как исключительно реализацию принципа неотвратимости уголовной ответственности.

[1] См.: Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. С. 118.

Система ювенальной юстиции – это сеть учреждений и организаций по совместной работе с несовершеннолетними правонарушителями, деятельность которых основывается на законоположениях и процессуальных нормах, регламентирующих обращение с несовершеннолетними. К настоящему времени сложилось несколько ярко выраженных моделей (систем) ювенальной юстиции: англо-американская, континентальная, скандинавская, японская. Эти учреждения и организации включают в себя полицию, суды, прокуроров, обвинителей, пенитенциарные учреждения, службу пробации, управление исправительных учреждений для несовершеннолетних, социальные службы. В то же время следует учитывать, что «специальные уголовно-правовые режимы для лиц, не достигших возраста совершеннолетия, существуют почти во всех странах мира, однако в зависимости от особенностей исторического развития и сложившихся правовых традиций вопросы, касающиеся ответственности несовершеннолетних, по-разному решаются в уголовном законодательстве зарубежных государств»[1].

В силу социально-исторических условий формирования системы национального права для Беларуси наибольший интерес представляет континентальная модель ювенальной юстиции. Заслуживает внимания опыт организации ювенальной юстиции в Швейцарии, где эта система основана на принципах согласованности, полного взаимодействия и информирования всех социальных учреждений (включая ювенальный суд и криминальную полицию) о процессах и результатах социальной реабилитации несовершеннолетнего[2].

Опыт создания новой специализированной судебно-правовой системы защиты прав несовершеннолетних имеется в Российской Федерации.

Принципы ювенальной юстиции впервые были законодательно закреплены Основными направлениями государственной социальной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2000 года (Национальным планом действий в интересах детей), утвержденными Указом Президента Российской Федерации от 14 сентября 1995 г. № 942, в соответствии с которыми в числе мер по укреплению правовой защиты детства предусмотрено создание ювенальных судов как части системы ювенальной юстиции.

В 1996 г. опубликован авторский проект закона «О ювенальной юстиции в Российской Федерации», подготовленный профессором

[1] Беспалов В.А. Некоторые особенности уголовной ответственности несовершеннолетних по законодательству государств – участников Содружества Независимых Государств // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2021. № 2. С. 94.

[2] См.: Хомич В.М. Организация ювенальной юстиции Швейцарии // Законность и правопорядок. 2008. № 4. С. 46–48.

Э.Б. Мельниковой и кандидатом юридических наук Г.В. Ветровой, который прошел два чтения в Государственной Думе, но статуса закона так и не получил.

Государственной Думой Российской Федерации в первом чтении 15 февраля 2002 г. одобрен проект федерального конституционного закона № 38948-ФКЗ «О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации», в котором для осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних в качестве системы специализированных судов предусматривалось создание ювенальных судов в системе судов общей юрисдикции (ст. 26.1 «Ювенальные суды»). В заключении Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству Государственной Думы Российской Федерации было предложено данный законопроект отклонить. При этом указывалось, что отсутствие законопроектов о ювенальных судах и основах ювенальной юстиции (которые должны были бы рассматриваться в совокупности с представленным законопроектом) не позволяет проанализировать в полной мере задачи, функции ювенальной юстиции, систему ювенальных судов и их компетенцию. Во втором чтении проект федерального конституционного закона был отклонен постановлением Государственной Думы Российской Федерации от 8 октября 2010 г. № 4212-5 ГД.

Государственной Думой в первом чтении 14 февраля 2005 г. принят проект Федерального закона «Об основах системы ювенальной юстиции», предметом регулирования которого являлись отношения, складывающиеся в ходе реализации и обеспечения прав, свобод и законных интересов ребенка (несовершеннолетнего) судами, иными государственными органами, органами местного самоуправления, при участии неправительственных (негосударственных и немуниципальных) некоммерческих организаций. Реализация этого закона в полном объеме предусматривала переходный пятилетний период, в течение которого должны быть апробированы различные формы практического взаимодействия специализированных ювенальных судов, действующих в рамках системы судов общей юрисдикции, в совокупности с социальными службами, что способствовало бы формированию комплексного подхода к защите прав ребенка в единой системе правосудия для несовершеннолетних – ювенальной юстиции. Однако в 2010 г. в Государственной Думе во втором чтении этот законопроект также отклонен, поскольку, как отмечалось при его обсуждении, существующая система российского законодательства уже содержит в себе правоотношения, регулируемые традиционными нормами права: гражданского, трудового,

семейного, административного, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и др.

В связи с отсутствием законодательных актов в области ювенальной юстиции в более чем 30 пилотных регионах России были предприняты самостоятельные попытки внедрения форм ювенальной юстиции в тех рамках, которые позволяет существующее законодательство. Сегодня в Российской Федерации в соответствии с конституционными принципами защиты прав и законных интересов несовершеннолетних действует альтернативная ювенальной юстиции система органов и организаций, которая включает в себя аппарат уполномоченного по правам ребенка, органы опеки и попечительства, комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав, суд, прокуратуру, Министерство внутренних дел, службу исполнения наказания, Министерство образования, Министерство здравоохранения и социального развития, различные комитеты и общественные правозащитные организации.

В Республике Беларусь работа по созданию системы ювенальной юстиции началась в 1999 г. Было проведено несколько научных исследований, и с учетом мнений специалистов в 2003 г. в Министерстве образования разработан проект Концепции ювенальной юстиции при поддержке Детского фонда ООН ЮНИСЕФ. С разной степенью активности он обсуждался в юридических изданиях, на международных и межвузовских научных конференциях и семинарах, круглых столах[1]. Концепция не была принята, но в 2007 г. эта работа была возобновлена в Министерстве юстиции в рамках совместного проекта с ПРООН. По итогам работы в 2009 г. Министерство юстиции представило проект Указа Президента Республики Беларусь «О Концепции ювенальной юстиции в Республике Беларусь», который был передан для рассмотрения в правовой научно-консультационный совет при Администрации Президента.

Проект концепции ювенальной юстиции содержал три уровня.

Первый – *докриминальный*, который предусматривает создание условий для профилактики противоправного поведения несовершеннолетних. Основная нагрузка по предупреждению преступности несовершеннолетних должна быть сосредоточена именно на этом уровне, чтобы не допустить попадания ребенка в сферу уголовной юстиции. Для этого и существуют органы социальной защиты, образования, здравоохранения, комиссии и инспекции по делам несовершеннолетних.

[1] См., например: Перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь : сб. ст. и материалов / под общ. ред. Г.М. Леоновой. Минск : Тесей, 2004. 254 с. ; Шидловский А.В. Формирование ювенального уголовного права в Республике Беларусь: тенденции и перспективы // Юстыцыя Беларусі. 2004. № 9. С. 39–40 ; Хомич В.М. Введение ювенальной юстиции в Республике Беларусь: стандарты и перспективы. С. 29–32.

Второй уровень – *криминальный*: создание справедливой системы судопроизводства по делам о правонарушениях и преступлениях несовершеннолетних.

Третий уровень – *посткриминальный*: создание программы реабилитации и ресоциализации несовершеннолетних, для того чтобы помочь им после отбытия наказания заново вписаться в общество, научиться жить на свободе, соблюдая законы государства.

Вместе с тем в ходе обсуждения концепции мнения специалистов разошлись, и она не была принята на законодательном уровне. Отчасти это связано с тем, что в ряде государств – участников СНГ, включая Беларусь, западную систему ювенальной юстиции относят к спорной области права и поэтому она имеет немало противников[1]. Кроме того, проводившаяся в Российской Федерации работа по внедрению системы ювенальной юстиции, а также имевшие место предложения по внесению сопутствующих изменений в законодательство встретили существенное сопротивление со стороны общественности, критические выступления в печати. Представители Русской православной церкви также высказывают озабоченность относительно попыток введения ювенальной юстиции, опасаясь создания фактически неподконтрольного другим органам власти и обществу института с обширными полномочиями и возможностью безапелляционного вмешательства во внутренние дела любой семьи, имеющей детей[2]. Зарубежный опыт также свидетельствует, что права родителей в рамках ювенальной юстиции находятся на втором плане, уступая правам детей, которые в парадигме ювенального подхода в полной мере закреплены на законодательном уровне. Родители, как правило, не имеют права контролировать жизнедеятельность ребенка, связанную с реализацией личных прав, принуждать его к чему-либо, налагать запреты, поскольку эти действия нарушают права ребенка. Права родителей, формы и методы воспитания четко не сформулированы, что не позволяет им в полной мере реализовывать свои естественные права воспитывать своих детей любыми не запрещенными законом способами, исходя из реальной ситуации и имеющихся возможностей. Криминологическая оценка ювенального подхода свидетельствовала, что необоснованное увеличение прав детей, вседозволенность могут привести к неуправляемости, отклоняющемуся поведению и психопатологии, а в конечном итоге к росту преступности несовершеннолетних и распаду института семьи.

[1] См.: Ювенальная юстиция: мнения расходятся : материалы круглого стола // Законность и правопорядок. 2010. № 3. С. 14–19.

[2] См.: Позиция Русской Православной Церкви по ювенальной юстиции [Электронный ресурс]. URL: http://www.patriarchia.ru (дата обращения: 20.02.2022).

Критическое отношение к практике ювенальной юстиции имеет право на существование, но при этом необходимо учитывать положительные стороны различных позиций правосудия в отношении несовершеннолетних.

В Республике Беларусь была продолжена работа по разработке национальной оптимальной модели (системы) юстиции для несовершеннолетних. На заседании Совета по вопросам правовой и судебной деятельности при Президенте Республики Беларусь 23 октября 2019 г. рассмотрен и одобрен проект ***Концепции совершенствования юстиции для несовершеннолетних в Республике Беларусь***, разработанный Национальным центром законодательства и правовых исследований во взаимодействии с заинтересованными государственными органами и иными организациями.

В качестве одной из целей концепции является *создание условий, способствующих формированию у несовершеннолетних правонарушителей устойчивой потребности принимать на себя ответственность за свои действия, признавать права пострадавших, возмещать причиненный преступлением ущерб*. Осуществление данной цели предполагает деятельность в рамках системы ювенальной юстиции, основанную на двух принципах:

– приоритет профилактического и восстановительного подходов;

– максимальный отказ от карательного обращения с детьми, гуманизация уголовного процесса и мер уголовной ответственности, применяемых к несовершеннолетним.

Концепция позволяет развивать восстановительные подходы правосудия в отношении несовершеннолетних, вступивших в конфликт с законом, усилить правовые гарантии защиты их прав и законных интересов, совершенствовать систему внесудебных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов, развивать ресоциализацию и реабилитацию, способствовать профилактике правонарушений в подростковой среде.

Регламентация элементов системы ювенальной системы в международно-правовых актах. Осознание недостаточной эффективности международно-правового механизма регулирования вопросов отправления правосудия в отношении несовершеннолетних привело к возникновению широкого международного сотрудничества в сфере ювенальной юстиции. Институты уголовной ответственности несовершеннолетних в конкретной стране сверяются с общепризнанными международными актами и документами, к которым относятся Всеобщая декларация прав человека (1948), Конвенция о защите прав человека и основных свобод и протоколы к ней (1950), Международный пакт о гражданских и поли-

тических правах (1966), Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (1985), Конвенция ООН о правах ребенка (1989).

Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), положили начало новому этапу развития правосудия для несовершеннолетних: в них впервые были сформулированы общие благоприятные социально-экономические условия для развития несовершеннолетних и молодежи. Согласно подп. 1.4 п. 1 Пекинских правил «правосудие в отношении несовершеннолетних должно являться составной частью процесса национального развития каждой страны в рамках всестороннего обеспечения социальной справедливости для всех несовершеннолетних, одновременно содействуя таким образом защите молодежи и поддержанию мирного порядка в обществе», а в п. 5 названы специфические условия каждой страны, в которых функционирует правосудие и от которых могут зависеть формы применения конкретных статей, включенных в правила («эти формы будут неизбежно отличаться от форм, применяемых в других государствах»). В документе также обращается внимание на то, что положения «специально сформулированы таким образом, чтобы они могли применяться в рамках различных правовых систем и в то же время устанавливать некоторые минимальные стандарты в обращении с несовершеннолетними правонарушителями при любом существующем определении понятия несовершеннолетнего и при любой системе обращения с несовершеннолетним правонарушителем».

Пекинские правила инициировали принятие ряда специальных международно-правовых актов, касающихся несовершеннолетних и деятельности ювенальной юстиции: Руководящих принципов ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядских принципов) (1988), Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1990), Руководящих принципов ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (1990), Левенской декларации о необходимости поддержки восстановительного подхода к подростковой преступности (1997), Руководящих принципов в отношении действий в интересах детей в системе уголовного правосудия (1997).

В этих международно-правовых документах сформулированы определенные стандарты и нормы, охватывающие как вопросы правосудия в отношении несовершеннолетних, так и особенности их уголовной ответственности. Так, в них закреплено:

– система правосудия по делам несовершеннолетних в первую очередь должна быть направлена на обеспечение благополучия и наилучших интересов детей;

– установление минимального возраста уголовной ответственности является прерогативой каждого государства, однако он не должен устанавливаться на слишком низком возрастном уровне;

– смертный приговор и телесные наказания за преступления, совершенные детьми, должны быть запрещены;

– лишение свободы должно ограничиваться случаями, когда ребенок признан виновным в совершении серьезного деяния с применением насилия или в неоднократном совершении других серьезных правонарушений, ввиду отсутствия другой соответствующей меры воздействия;

– необходимо применять к несовершеннолетним широкий диапазон альтернативных мер во избежание заключения, перечень этих мер является открытым;

– в отношении несовершеннолетних требуется установление более узких пределов уголовной ответственности, иных видов уголовного наказания в сравнении с ответственностью взрослых правонарушителей;

– целью восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних является возмещение ущерба, нанесенного жертвам преступлений, и содействие в установлении мира и безопасности в обществе;

– возможность выведения ребенка, находящегося в конфликте с законом, из-под уголовного преследования без рассмотрения дела правоохранительными органами и др.

Относительно установления минимального возраста уголовной ответственности Е.А. Шарковой вносилось предложение *снизить возраст уголовной ответственности* до 13 лет за тяжкие и особо тяжкие преступления в ч. 2 ст. 27 УК. При этом отмечалось, что неоспоримым фактом настоящего времени является омоложение преступности. Результаты исследования автора показали, что способность сознавать характер совершаемых действий, отдавать отчет своему поведению присущ лицам в возрасте ниже минимального возраста уголовной ответственности, установленной уголовным законом[1].

В связи с рассматриваемым вопросом следует обратить внимание и на предложение В.М. Хомича *использовать передовой зарубежный опыт в формировании именно целостной концепции имплементации международных стандартов в области правосудия по делам несовершеннолетних в национальное законодательство и практику его применения*[2].

[1] См.: Шаркова Е.А. Личность несовершеннолетнего преступника, ее формирование и криминализация : монография / под общ. ред. В.А. Ананича. Минск : Интегралполиграф, 2020. С. 74.

[2] См.: Хомич В.М. Введение ювенальной юстиции в Республике Беларусь: стандарты и перспективы. С. 22–25.

Констатируем также, что разработкой законодательства по защите законных прав и интересов несовершеннолетних, организацией исполнения, применением и контролем занимаются самые разные, отчасти дублирующие друг друга министерства и ведомства, органы власти и управления. Исходя из этого, заслуживают научного межотраслевого исследования вопросы *отправления правосудия в отношении несовершеннолетних во взаимосвязи с нормами семейного, гражданского, трудового, административного, уголовно-процессуального и уголовного права, соответствия их международно-правовым нормам и стандартам*, что будет способствовать их комплексному внедрению в законодательную и правоприменительную практику, повышению эффективности социальной и, в частности, уголовной политики государства в отношении несовершеннолетних.

10.3. Основные направления повышения эффективности уголовной политики в отношении несовершеннолетних

В условиях повышения требований государства и общества к функционированию системы уголовного правосудия вопросы теоретического обоснования концепции и основных направлений уголовной политики в отношении несовершеннолетних в контексте международно-правовых стандартов ювенальной юстиции приобретают особую социальную значимость.

Уголовная политика в отношении несовершеннолетних правонарушителей была и остается направленной на гуманизацию законодательства во взаимосвязи с международно-правовыми стандартами и нормами, поиск путей повышения эффективности наказания и иных мер уголовной ответственности, применяемых к несовершеннолетним. Основные направления повышения эффективности уголовной политики в отношении несовершеннолетних находили свое закрепление и реализацию в Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 23 декабря 2010 г. № 672, государственных программах борьбы с преступностью, законах по совершенствованию уголовного законодательства, Концепции совершенствования юстиции для несовершеннолетних в Республике Беларусь, одобренной на заседании Совета по вопросам правовой и судебной деятельности при Президенте Республики Беларусь 23 октяюря 2019 г..

Так, в ст. 2 Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения в качестве основных ставились задачи дальнейшего расширения *применения альтернативных*

лишению свободы видов наказаний и иных мер уголовной ответственности, введения дополнительных ограничений при их назначении, усиления предупредительного воздействия отсрочки исполнения наказания, условного неприменения наказания, осуждения без назначения наказания, возмещения причиненного преступлениями вреда, что в полной мере относится к регулированию уголовной ответственности несовершеннолетних.

В Законе Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам уголовной ответственности и оперативно-розыскной деятельности» произведено существенное уточнение нормы об исполнении наказания в виде штрафа. По смыслу ч. 2 ст. 111 УК в случае невозможности взыскания штрафа суд может заменить штраф более мягким видом наказания – общественными работами (ст. 110) или применить специфическую для несовершеннолетнего форму реализации уголовной ответственности – осуждение с применением принудительных мер воспитательного характера (ст. 117). В новой редакции ч. 2 ст. 77 и ч. 3 ст. 78 УК расширен перечень лиц, к которым возможно применение отсрочки исполнения наказания и условного неприменения наказания, среди них лица, совершившие тяжкое преступление в возрасте до 18 лет. Расширена сфера возможного назначения несовершеннолетнему лицу принудительных мер воспитательного характера: ст. 117 УК дополнена ч. 1^1, в соответствии с которой принудительные меры воспитательного характера также могут быть применены к несовершеннолетнему в случае невозможности взыскания с несовершеннолетнего штрафа (ч. 2 ст. 111). В ст. 116 УК изменены правила назначения наказания несовершеннолетнему по совокупности преступлений и совокупности приговоров в сторону их смягчения.

В соответствии с Законом Республики Беларусь от 6 января 2021 г. № 85-З «Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности» ст. 118 «Освобождение несовершеннолетнего от уголовной ответственности» УК изложена в новой редакции, предусматривающей возможность передачи несовершеннолетнего, совершившего преступление, под наблюдение родителей или лиц, их заменяющих, при условии внесения ими залога, максимальный размер которого значительно уменьшен. Так, согласно закону сумма залога определяется с учетом материального положения родителей или лиц, их заменяющих, в пределах от 10- до 20-кратного размера базовой величины за преступления, не представляющие большой общественной опасности, и в пределах от 20- до 50-кратного размера базовой величины за менее тяжкие преступления.

В Законе Республики Беларусь от 26 мая 2021 г. № 112-З «Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности» ст. 114 УК изложена в новой редакции, согласно которой арест на срок от одного до двух месяцев назначается несовершеннолетнему, достигшему 16-летнего возраста ко дню постановления приговора. В ст. 121 УК значительно сокращены сроки погашения судимости лицам, осужденным в возрасте до 18 лет без назначения наказания, с применением принудительных мер воспитательного характера и к лишению свободы за умышленные преступления.

Концепцией совершенствования юстиции для несовершеннолетних в Республике Беларусь определены направления дальнейшего *развития восстановительных подходов при отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних*, сформированные с учетом существующего состояния и тенденций развития национального законодательства, а также международных подходов и зарубежного опыта.

В концепции предусмотрены подходы по совершенствованию уголовного, уголовно-процессуального и административно-деликтного законодательства, законодательства в сфере профилактики правонарушений несовершеннолетних и их ресоциализации, социальной адаптации, в том числе[1]:

– закрепление в кодифицированных законодательных актах нормпринципов о приоритете восстановительной составляющей правосудия в отношении несовершеннолетних, вступивших в конфликт с законом;

– совершенствование системы уголовных наказаний несовершеннолетних с целью минимизации мер ответственности, связанных с изоляцией от общества;

– дальнейшее смягчение условий погашения судимости несовершеннолетних;

– введение обязательной специализации должностных лиц, задействованных в осуществлении правосудия и профилактике правонарушений несовершеннолетних;

– ограничение публичного распространения информации об участии несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве или административном процессе в целях недопущения его стигматизации;

– уточнение порядка оказания юридической помощи несовершеннолетним, вступившим в конфликт с законом;

– введение внесудебных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов, суть которых состоит в освобождении подростка от уголовной ответственности при условии выполнения им определенных обязательств, а также в обеспечении предоставления социальных услуг для успешного выполнения несовершеннолетним таких обязательств;

– введение медиативных процедур для разрешения уголовно-правовых конфликтов с участием несовершеннолетних;

– совершенствование работы по ресоциализации детей, вступивших в конфликт с законом, на основе комплексности и индивидуализации;

– введение новой формы учреждения для исполнения наказания в виде лишения свободы, назначенного несовершеннолетним, – воспитательного центра, создаваемого путем преобразования воспитательной колонии для несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы.

Эти концептуальные положения предопределяют систему мер уголовной ответственности, применяемых к несовершеннолетним, которые в уголовной политике должны быть ориентированы на восстановительное правосудие.

В отечественной науке проблемы, связанные с разработкой и применением уголовно-правовых мер противодействия преступности несовершеннолетних, а также с внедрением системы ювенальной юстиции, освещались в работах Г.А. Василевича, О.И. Грунтова, Д.Л. Гулякевича, Л.Л. Зайцевой, В.В. Марчука, С.А. Максимени, И.И. Мартинович, Э.А. Саркисовой, В.М. Хомича, А.В. Шидловского, Е.Н. Ярмоц и многих других авторов.

Рассматривая перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь, А.В. Шидловский проанализировал вопросы применения наказаний к несовершеннолетним правонарушителям. По мнению автора, эффективность уголовного правосудия в рамках ювенальной юстиции существенно повысится в том случае, если она будет обеспечивать приоритет восстановления прав жертвы преступления и достижение социально полезных результатов[1].

В контексте повышения эффективности уголовной политики по применению наказаний к несовершеннолетним представляют интерес предложения, сформулированные в Левенской декларации о необходимости поддержки восстановительного подхода к подростковой преступности. Первое предложение отражает непродуктивность тенденции в сторону карательного подхода в отношении подростковой преступности и основано на том, что «реакция на преступление должна содействовать уменьшению вышеупомянутого ущерба, угрозы и вызова» (подп. 1.1 п. 1). Второе предложение заключается в том, что «основной функцией

[1] См.: Совет по вопросам правовой и судебной деятельности рассмотрел проект Концепции совершенствования юстиции для несовершеннолетних [Электронный ресурс] // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: https://pravo.by/novosti/novosti-pravo-by/2019/october/41644/ (дата обращения: 15.03.2022).

[1] См.: Шидловский А.В. Применение наказаний к несовершеннолетним в контексте развития ювенальной юстиции в Республике Беларусь // Перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь : сб. ст. и материалов. С. 130–147.

социальной реакции на преступление является не наказание, а содействие созданию условий для возмещения ущерба, причиненного правонарушением» (п. 2). В декларации также сформулированы вопросы, разрешение которых является обязательным при назначении наказания. Так, вид и размер наказания в отношении детей суды избирают не иначе как с учетом решения вопросов: примирения преступника с жертвой; возмещения материального ущерба, причиненного преступлением, в том числе в натуральной форме; возмещения морального, физического и психического вреда, причиненного преступлением; возмещения расходов, связанных с фактом совершения преступления; учета мнения потерпевшего либо его законных представителей о виде и размере наказания, которое следовало бы назначить обвиняемому.

Уголовная политика Республики Беларусь в связи с принятием Закона «О медиации» и последовавших законодательных инициатив о внесении соответствующих дополнений в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, предусматривающих такие понятия и термины, как «медиативное соглашение», «урегулирование уголовно-правового конфликта», «примирение с потерпевшим», «вовлечение несовершеннолетнего в программу социальной реабилитации», стала развиваться, как отмечалось выше, в направлении восстановительной юстиции. Факт закрепления таких норм в уголовном и уголовно-процессуальном законе можно будет считать позитивным явлением в плане формирования модели ювенального правосудия.

Для западной модели ювенальной юстиции характерна регламентация порядка назначения наказания несовершеннолетним посредством установления специальных, самостоятельных уголовных законов, касающихся только несовершеннолетних правонарушителей. Например, Уголовное уложение ФРГ не содержит отдельной главы и даже статьи, посвященных особенностям назначения наказания несовершеннолетним, совершившим преступления. Однако в § 10 Уголовного уложения ФРГ законодатель зафиксировал следующую оговорку: «относительно деяний, совершенных несовершеннолетними, этот закон действует постольку, поскольку Законом о судах по делам несовершеннолетних не предусмотрено иное».

Обзор системы наказаний, предусмотренных гл. 15 разд. V УК для лиц, совершивших преступления в возрасте до 18 лет, позволяет сделать предварительное замечание о том, что *законодательно не предусмотрено специальных видов наказаний, применяемых только к несовершеннолетним*. К несовершеннолетним, совершившим преступления в возрасте от 14 до 16 лет, по действующему УК могут быть назначены только четыре вида наказания: штраф, арест, ограничение свободы и лишение свободы.

В остальных случаях (общественные работы, лишение права заниматься определенной деятельностью, исправительные работы) уголовный закон требует достижения несовершеннолетним 16-летнего возраста ко дню постановления приговора. Таким образом, если несовершеннолетний не имеет самостоятельного заработка или имущества, для него остаются три вида наказания – арест, ограничение свободы и лишение свободы. Это означает, что в структуре мер наказания, применяемых к несовершеннолетним, основное место занимают наказания, связанные с изоляцией несовершеннолетнего осужденного от общества.

Относительно *ареста* (ст. 114 УК) высказываются две основные точки зрения: данную меру наказания либо вовсе исключить из перечня видов наказаний, предусмотренных для несовершеннолетних, либо предусмотреть для несовершеннолетних порядок «полусвободы» (он практикуется за рубежом) его исполнения, обеспечивающий получение несовершеннолетним осужденным образования, его активное участие в жизни своей семьи.

Ограничение свободы (ст. 114[1] УК) как вид наказания в отношении несовершеннолетних, как показывают данные судебной статистики, практически не применяется. Следовательно, расширение сферы применения данного наказания представляется весьма перспективным и прогрессивным направлением развития уголовной политики.

Лишение свободы (ст. 115 УК) за совершение несовершеннолетним менее тяжкого преступления не может превышать срок более 3 лет; за тяжкое преступление – 7 лет; за особо тяжкое преступление – 10 лет; за особо тяжкое преступление, сопряженное с посягательством на жизнь человека, срок законодателем снижен с 15 до 12 лет. Вместе с тем в уголовно-правовой литературе предлагается предельные сроки лишения свободы несовершеннолетним установить соответственно в пределах 3, 5 и 7 лет лишения свободы[1]. Несомненно, границы применения лишения свободы к несовершеннолетним, установленные в УК, следует сужать и далее. Эта тенденция провозглашается нормами международного права. Так, согласно Пекинским правилам ограничение личной свободы несовершеннолетнего должно быть по возможности сведено до минимума (п. «в» ст. 17.1). Конвенция ООН о правах ребенка (п. «b» ст. 37) и Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (п. 2) предписывают, что лишение свободы используется только в качестве крайней меры и в течение минимально необходи-

[1] См.: Хомич В.М. Осуждение несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного характера // Право и демократия : межвуз. сб. науч. тр. / редкол.: В.М. Хомич [и др.]. Минск, 1995. Вып. 7. С. 78.

мого периода времени. Негативные последствия, связанные с лишением свободы, сказываются на несовершеннолетнем в большей степени, чем на взрослом.

В гл. 15 «Наказание и его назначение лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет» УК содержится отдельная статья об особенностях назначения наказания несовершеннолетним. Положительным признаком нормы является *расширение перечня обстоятельств, подлежащих учету судом при назначении наказания несовершеннолетнему*. Данная уголовно-правовая норма соответствует международным стандартам в обращении с несовершеннолетними правонарушителями. В частности, Пекинские правила (подп. 5.1 п. 5) предписывают, что любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей всегда должны быть соизмеримы как с обстоятельствами правонарушения, так и с особенностями личности правонарушителя.

К иным мерам уголовной ответственности, применяемым к несовершеннолетним и не связанным с назначением наказания, относятся принудительные меры воспитательного характера, отсрочка исполнения наказания и осуждение с условным неприменением наказания, удельный вес которых в 2021 г. составил соответственно 29,7, 13,7 и 7,0 %.

Осуждение несовершеннолетнего с применением *принудительных мер воспитательного характера* (ст. 117 УК) является прогрессивным и положительно зарекомендовавшим себя уголовно-правовым институтом, отвечающим требованиям международных стандартов, дальнейшее совершенствование и развитие которого является перспективным направлением современной уголовной политики.

Отсрочка исполнения наказания (ст. 77 УК) и *осуждение с условным неприменением наказания* (ст. 78 УК) являются традиционно широко применяемыми к несовершеннолетним уголовно-правовыми мерами. Подобный подход в судебной практике свидетельствует о реализации в уголовной политике идей гуманизма в отношении несовершеннолетних правонарушителей с позиции расширения спектра назначаемых мер уголовно-правового воздействия, альтернативных наказанию.

Между тем в литературе высказывалось мнение, что широкое применение уголовно-правовых мер, не связанных с наказанием, может значительно снижать превентивный потенциал наказания, что содействует укреплению атмосферы безнаказанности среди несовершеннолетних преступников.

В заключение отметим, что рассмотренные изменения и дополнения уголовного закона указывают на закрепление в уголовной политике тенденции к гуманизации наказания в отношении несовершеннолетних. Однако полагаем, что в целом правосудие по делам несовершеннолетних нуждается в дальнейшем совершенствовании. Действующее законодательство содержит нормы, сходные с теми, на основе которых в мире функционируют различные модели ювенальной юстиции, которые могут послужить основой для дальнейшего формирования правовой и организационной базы правосудия в отношении несовершеннолетних в соответствии с Концепцией совершенствования юстиции для несовершеннолетних в Республике Беларусь.

На пути дальнейшего формирования системы правосудия в отношении несовершеннолетних необходимо учитывать исторические, религиозные и культурные традиции нашей страны, особенности национальной правовой системы, положительный опыт правоприменения. Важнейшим направлением социальной и уголовной политики в области продвижения юстиции для несовершеннолетних в Республике Беларусь можно считать проведение научно-исследовательской и практической работы по определению единого и систематизированного правового пространства, включая уголовное законодательство, в рамках которого должна выстраиваться инфраструктура государственных и иных институтов и система их взаимодействия. Вместе с тем, когда речь идет о юстиции для несовершеннолетних, надо иметь в виду, что это не один законопроект, а целая система изменений и дополнений в действующее законодательство. Для науки уголовного права по-прежнему значимыми остаются вопросы адекватности уголовной политики и уголовного законодательства криминологическим реалиям современного состояния преступности несовершеннолетних, практике правоохранительных органов и судов по применению уголовного закона. Именно практика выступает в качестве движущей силы в процессе совершенствования норм, регламентирующих реализацию различных форм уголовной ответственности несовершеннолетних.

ГЛАВА 11

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕКА

11.1. Общая характеристика и проблемы квалификации преступлений против жизни и здоровья человека

Согласно ст. 1 Конституции человек, его права, свободы и гарантии их реализации были признаны высшей ценностью общества и государства. Это положение нашло отражение в ст. 2 УК, одной из главных задач которого стала охрана человека, его прав и свобод от преступных посягательств.

В соответствии с принятой иерархией социальных ценностей в Особенной части УК разд. VII «Преступления против человека» открывается гл. 19 «Преступления против жизни и здоровья». Система составов преступлений соответствующей главы выглядит следующим образом:

– преступления против жизни человека: убийство (ст. 139 УК), убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 140 УК), убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 141 УК), убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 142 УК), убийство при превышении пределов необходимой обороны (ст. 143 УК), причинение смерти по неосторожности (ст. 144 УК), доведение до самоубийства (ст. 145 УК), склонение к самоубийству (ст. 146 УК);

– преступления против здоровья человека: умышленное причинение тяжкого телесного повреждения (ст. 147 УК), умышленное лишение профессиональной трудоспособности (ст. 148 УК), умышленное причинение менее тяжкого телесного повреждения (ст. 149 УК), умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения в состоянии аффекта (ст. 150 УК), при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 151 УК), при превышении пределов необходимой обороны (ст. 152 УК), умышленное причинение легкого телесного повреждения (ст. 153 УК), истязание (ст. 154 УК), причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения по неосторожности (ст. 155 УК).

Отдельно можно выделить в главе преступления, создающие непосредственную опасность причинения вреда жизни и здоровью человека. Н.Д. Дурманов, рассматривая составы поставления в опасность, отмечает, что «они непосредственно не посягают на жизнь и здоровье людей и большей частью не приводят к смерти человека или повреждению его

здоровья, но создают реальную угрозу, реальную опасность причинения такого вреда»[1].

К таким деяниям относятся незаконное производство аборта (ст. 156 УК), заражение вирусом иммунодефицита человека (ст. 157 УК), заражение венерическим заболеванием (ст. 158 УК), оставление в опасности (ст. 159 УК), неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие (ст. 160 УК), неоказание медицинской помощи больному лицу (ст. 161 УК), ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником (ст. 162 УК), принуждение к даче органов или тканей для трансплантации (ст. 163 УК).

Родовым объектом всех преступлений, расположенных в гл. 19, является *человек*. Следует отметить, что в действующем уголовном законе не без оснований термин «личность» заменен на термин «человек», что обусловлено необходимостью уголовно-правовой охраны человека не только как личности, но и как биологического индивида.

В теории права не отождествляются понятия «личность» и «человек». Человеческий индивид, как указывается в литературе, выступает в разных ипостасях – либо как живое существо, отличающееся от других живых существ своими природными признаками (человек), либо как субъект, обогатившийся социальными качествами и способный отличать себя от других, выделять себя из коллектива (личность).

Личность – это человек, обладающий совокупностью определенных социально значимых свойств, проявляющихся в его отношениях с другими людьми. Конкретный человек как продукт природы является материальной, биологической основой личности. Человеком рождаются, личностью становятся[2]. По мнению Ю.А. Демидова, отождествление человека и личности не способствует выяснению вопроса об объекте уголовно-правовой охраны в том отношении, что уголовное право равно охраняет и самых активных личностей – участников и носителей общественных отношений, и новорожденных, которые заключают в себе лишь потенциальную возможность приобрести черты личности в процессе их будущей социализации, и людей, которые стали жертвой полного поражения их личности болезнью. «Распад» личности не означает прекращение существования человека[3].

В качестве ***видового объекта*** преступлений рассматриваемой группы законодатель называет *жизнь и здоровье человека*.

---

[1] Курс советского уголовного права. Т. 5. Преступления против личности, ее прав. Хозяйственные преступления. 1971. С. 174.

[2] См.: Вишневский В.Ф., Горбаток Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права : учеб. пособие / под общ. ред. В.А. Кучинского. Минск : Амалфея, 2004. С. 204 ; Кузнецова А.В. Уголовное право и личность. М. : Юрид. лит., 1977. С. 14.

[3] См.: Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М. : Юрид. лит., 1975. С. 52.

Несомненно, что из всех благ, имеющихся у человека, жизнь – самый ценный дар. Как физиологический процесс жизнь имеет начало и конец. По вопросу о *начальном моменте жизни человека* в литературе отсутствует однозначное мнение.

А.А. Пионтковский считал, что «следует рассматривать как детоубийство не только убийство новорожденного после отделения плода от утробы 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 начнет дышать)»[1].

По мнению других исследователей, убийство новорожденного начинается с момента начала физиологических родов[2], а точнее, как считает Н.А. Бабий, с момента начала родовых схваток, которые, как внешне проявляющееся обстоятельство, обладают всеми необходимыми признаками, чтобы служить критерием начала жизни в уголовно-правовом смысле. Сходную позицию занимал по данному вопросу и другой белорусский ученый – И.О. Грунтов[3].

Некоторые авторы признают начальным моментом жизни при убийстве появление вне утробы матери хотя бы одной части тела рождающегося, например прорезание головки младенца, выходящего из организма матери[4]. Иное мнение у А.Н. Красикова[5] и А.В. Наумова[6]. Они предлагают считать началом жизни момент констатации живорожденности ребенка, т. е. не только отделение плода от организма матери (за исключением пуповины), но и наличие у него дыхания или сердцебиения, пульсации пуповины либо произвольного движения мускулатуры. Аналогичного взгляда придерживается и А.А. Примаченок[7].

[1] Курс советского уголовного права. Т. 5. Преступления против личности, ее прав. Хозяйственные преступления. 1971. С. 22.

[2] См., например: Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика : учеб.-практ. пособие. М. : Зерцало-М, 2008. С. 20 ; Уголовный кодекс Республики Беларусь: науч.-практ. коммент. С. 289.

[3] См.: Курс уголовного права / под ред. И.О. Грунтова, А.В. Шидловского. Т. 3. Особенная часть. 2021. С. 182.

[4] См., например: Полный курс уголовного права / под ред. А.И. Коробеева. Т. 2. Преступления против личности. С. 141 ; Проценко С.В. К вопросу об уголовно-правовой защите в российском законодательстве права внутриутробного ребенка на жизнь // Рос. следователь. 2009. № 5. С. 15 ; Курс советского уголовного права / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Т. 3. Особенная часть. Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. С. 480.

[5] См.: Красиков А.Н. Преступления против личности : учеб. пособие. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1999. С. 18–19.

[6] См.: Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 2. Особенная часть. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 50.

[7] См.: Примаченок А.А. Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних / под ред. П.В. Дудковского. Минск : Наука и техника, 1980. С. 144.

В мировой законодательной практике появилась новая парадигма в области охраны жизни, предполагающая началом человеческой жизни не момент рождения, а момент зачатия[1].

Современная правоприменительная практика в определении начального момента жизни ребенка основывается на международных медицинских актах и заключении судебно-медицинской экспертизы[2].

Моментом наступления смерти человека, или моментом окончания его жизни, признается момент биологической смерти, как необратимого прекращения деятельности головного мозга человека. Констатация смерти человека осуществляется после получения целого ряда данных клинического обследования, подтверждающих смерть головного мозга. Биологическая смерть устанавливается в соответствии с Инструкцией о порядке констатации смерти, утвержденной постановлением Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 20 декабря 2008 г. № 228. Посягательство на жизнь человека, находящегося в состоянии клинической смерти, необходимо расценивать как покушение на убийство.

После смерти тело человека охраняется нормами УК, предусматривающими ответственность за надругательство над трупом или могилой (ст. 347 УК) и за незаконное изъятие органов или тканей у умершего донора (ст. 348 УК).

Основным непосредственным объектом преступлений против жизни и здоровья является *жизнь и здоровье другого человека*, определяемое Законом Республики Беларусь от 18 июня 1993 г. № 2435-XII «О здравоохранении» как состояние полного физического, духовного и социального благополучия человека, а не только отсутствие заболеваний. При этом под заболеванием понимается расстройство здоровья человека, нарушение нормальной жизнедеятельности его организма, в том числе в результате травм, ранений, увечий, контузий, врожденных дефектов и неотложных состояний.

Не признаются преступными случаи самоповреждения, за исключением тех, когда в результате причинения самому себе телесного повреждения вред причиняется иным объектам. Например, членовредительство с целью уклонения от воинской службы, рассматривается не как преступление против здоровья, а как иное преступление, поскольку виновный посягает на другой объект – порядок прохождения военной службы. Повреждение своего здоровья выступает в данном случае лишь

[1] См.: Попов А.Н. Умышленные преступления против жизни: проблемы законодательной регламентации и квалификации : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Науч.-исслед. ин-т проблем укрепления законности и правопорядка при Генер. прокуратуре РФ. М., 2003. 50 с.

[2] См.: Порубов Н.И., Грамович Г.И., Порубов А.Н. Криминалистика : учеб. пособие / под ред. Н.И. Порубова. Минск : Высш. шк., 2007. С. 316.

как способ посягательства на иной объект. Такое деяние образует самостоятельный состав преступления (ст. 447 УК).

В аспекте рассматриваемой темы дискуссионным является вопрос *уголовно-правового значения согласия потерпевшего на причинение вреда собственному здоровью*. Данный вопрос был предметом споров на протяжении всего времени развития уголовного законодательства. Мнения высказывались диаметрально противоположные: от исключения уголовной ответственности до признания преступлением причинения телесных повреждений при наличии выраженного согласия потерпевшего на причинение вреда его собственному здоровью.

Варианты разрешения проблемы предложены следующие. При причинении легкого вреда здоровью лицу, давшему на это свое согласие, предлагается исключить уголовную ответственность субъекта[1]. Согласие лица на причинение тяжкого или менее тяжкого вреда собственному здоровью может исключать ответственность лишь при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния. Аналогично должен решаться вопрос и о причинении вреда здоровью при профессиональном риске в процессе спортивных состязаний. В этих случаях необходимо устанавливать, не связано ли причинение вреда здоровью с умышленным нарушением правил с целью совершения преступления. При доказывании такого умысла ответственность наступает на общих основаниях. Отсутствие умысла означает, что вред причинен в результате определенного риска, с которым связаны спортивные состязания, а добровольное участие спортсмена в них исключает уголовную ответственность за невиновно причиненные ему травмы[2].

Способы причинения вреда здоровью различаются по физическому и механическому воздействию на потерпевшего. Судебная практика подтверждает возможность воздействия на здоровье человека и психическими средствами. Однако доказывание и процессуальное закрепление доказательств преступного воздействия на организм человека этими средствами весьма затруднительны[3].

Объективная сторона преступлений против жизни и здоровья, как правило, характеризуется активным поведением и включает в себя три обязательных элемента: *деяние* в виде лишения жизни другого человека или причинения вреда его здоровью; общественно опасные последствия, выразившиеся в смерти или причинении вреда здоровью человека; причинная связь между указанными деяниями и наступившими последствиями.

[1] См.: Расторопов С. Преступления против здоровья человека при причинении и согласии на причинение вреда собственному здоровью // Закон и право. 2003. № 10. С. 65–66.

[2] См.: Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Харьков : Кроссроуд, 2007. С. 66–68.

[3] См.: Курс уголовного права : учеб. для юрид. вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 3. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. . М. : Зерцало-М, 2002. С. 162–169.

Бездействием такие преступления могут совершаться только при наличии определенных условий: лицо должно было действовать в определенной ситуации и могло действовать определенным образом. Лишение жизни и причинение вреда здоровью человека путем бездействия выражается в непринятии обязанным лицом мер по обеспечению жизнедеятельности неспособного к самосохранению лица.

В юридической литературе приводится пример, когда сестра-сиделка, халатно относящаяся к режиму питания тяжелобольного человека, не обеспечивая строгости предписанной врачом диеты и часового режима поступления питательных веществ в организм после проведенной операции, способна своими действиями причинить вред его здоровью, включая тяжкий, в зависимости от фактических обстоятельств дела[1].

Бездействие, например, характерно для оставления в опасности (ст. 159 УК).

По мнению А.В. Ковальчука и Ю.Е. Духовника, деяния субъекта, выразившиеся в неоказании лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, необходимой и явно не терпящей отлагательства помощи, если она могла быть оказана виновным без опасности для его жизни или здоровья либо жизни или здоровья других лиц, или в несообщении надлежащим учреждениям или лицам о необходимости оказания помощи (ч. 1 ст. 159 УК), являются не чем иным, как деяниями, создавшими абстрактную опасность для жизни человека. Это обусловлено тем, что сам субъект никоим образом не причастен к созданию опасности и его бездействие не является причиной ее возникновения. Авторы считают, что вряд ли в этой связи следует вести речь о возложении на него уголовным законом обязанности действовать определенным образом. Правильнее в данном случае вести речь о моральной обязанности, но не уголовно-правовой. Поэтому с учетом тенденции либерализации уголовного законодательства, реализации принципа экономии уголовной репрессии предложено декриминализировать указанные деяния и перевести их в разряд административно наказуемых деяний[2].

Особенности квалификации пассивного преступного поведения виновного, приведшего к смерти потерпевшего, отражены в пособии Н.А. Бабия[3].

[1] См.: Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2006. С. 61.

[2] См.: Ковальчук А.В., Духовник Ю.Е. Преступления против жизни и здоровья человека со специальным субъектом. Минск : Акад. МВД, 2020. С. 23.

[3] См.: Бабий Н.А. Преступления против жизни: алгоритм квалификации. Минск : Тесей, 2009. С. 12–14.

Если конструкция состава преступления носит материальный характер, то обязательным условием ответственности является наличие *причинной связи между деянием виновного и наступившими последствиями*. Например, для убийства характерна типичная прямая (непосредственная) причинная связь. Вместе с тем значительно сложнее бывает установить причинную связь, когда она носит непрямой, опосредованный характер, обусловленный действием автоматических устройств (часовой механизм, различные замедлители при взрыве); ожидаемыми действиями потерпевшего, которые могут быть как правомерными (например, вскрытие адресатом посылки, содержащей взрывное устройство, либо приведение в действие двигателя заминированного автомобиля потерпевшего), так и неправомерными (например, сознательное оставление в салоне автомобиля бутылки с отравленной водкой в расчете на то, что угонщик ее выпьет); действием малолетнего или психически больного, не сознающих характера содеянного; действием природных сил (например, оставление на морозе избитого до потери сознания потерпевшего); действием третьих лиц (например, запоздалое или неквалифицированное оказание медицинской помощи потерпевшему)[1]. Определяющим для установления причинной связи в этом случае является вывод о том, что смертельный результат – необходимое последствие действия (бездействия) виновного в конкретных условиях места и времени.

В судебной практике Республики Беларусь при решении вопроса о наличии или отсутствии причинной связи между деянием и наступившими последствиями отдается предпочтение теории необходимого причинения. По мнению И.О. Грунтова, о необходимой причинной связи следует вести речь в том случае, если деяние предшествует последствию во времени; деянию присуща способность с внутренней закономерностью порождать наступление данного последствия; с учетом условий места, времени, обстановки и иных обстоятельств такое деяние с внутренней закономерностью вызвало эти последствия; последствие следует по времени за деянием; последствие порождается именно этим деянием, является следствием закономерного его развития, а не результатом действий иных лиц и сил природы[2].

Однако в судебной практике в отдельных случаях применяется и методика теории эквивалентности, называемая также теорией необходимого условия. Суть этой теории состоит в том, что причинная связь имеет место и в тех случаях, когда совершенное общественно опасное деяние не было непосредственной причиной наступившего последствия,

[1] См.: Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. С. 28–29.

[2] См.: Уголовное право. Общая часть / под ред. В.М. Хомича. С. 116.

а было лишь его необходимым условием. О том, что эквивалентная теория причинной связи применяется, свидетельствуют рекомендации Пленума Верховного Суда. Так, п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2006 г. № 1 «О судебной практике по делам об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения» гласит, что если насилие, примененное виновным, повлекло за собой нанесение потерпевшему побоев, причинение легкого или менее тяжкого телесного повреждения, а тяжкое телесное повреждение у потерпевшего возникло (либо наступила смерть потерпевшего) при обстоятельствах, которые не охватывались умыслом виновного (например, при падении после удара), последствия таких действий, которые он не предвидел, хотя должен был и мог предвидеть, либо предвидел, но без достаточных оснований рассчитывал на их предотвращение, подлежат квалификации по ст. 155 или 144 УК. В этом случае применение насилия к потерпевшему явилось лишь необходимым условием, но не причиной наступления тяжких последствий в виде смерти или тяжких телесных повреждений, отношение к которым выразилось в неосторожной форме вины.

Приемы эквивалентной теории причинной связи применяются в ситуациях: 1) при бездействии-невмешательстве; 2) при пособничестве в длящемся или продолжаемом преступлении; 3) при принятии участия в деятельности организованной преступной группы или преступной организации; 4) при ошибке в причинной связи, именуемой общим умыслом[1].

Обязательное условие ответственности за преступление с материальной конструкцией – *наступление общественно опасных последствий*.

Общественно опасные последствия причинения вреда здоровью в действующем законодательстве называются телесными повреждениями, к термину которых у некоторых авторов есть претензии. Так, по мнению Т.Г. Терещенко, определение телесного повреждения не только неполное, но и является устаревшей юридической конструкцией, не отражающей механизма возникающих нарушений, и представляет собой «шаг назад» по сравнению с нормативными положениями, предусмотренными в ранее действовавших медицинских правилах 1991 г.[2] Автор предлагает заменить имеющийся термин «телесные повреждения» на «вред здоровью», как наиболее полное сочетание медицинского и правового аспектов.

[1] См.: Курс уголовного права / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 3. Особенная часть / под ред. И.О. Грунтова, А.В. Шидловского. С. 186.

[2] См.: Терещенко Т.Г. Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения: уголовно-правовая и криминологическая оценка : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Минск, 2013. Л. 43.

Данная позиция была поддержана и другими авторами. По мнению А.В. Ковальчука и Ю.Е. Духовника, отдельные патологические состояния, ставшие следствием дефекта, например оказания медицинской помощи пациенту, не могут быть определены как телесные повреждения в соответствии с Инструкцией о порядке проведения судебно-медицинской экспертизы по определению степени тяжести телесных повреждений, утвержденной постановлением Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь от 24 мая 2016 г. № 16.

Подобного рода последствия находятся за рамками данного вида преступления, что позволяет уклоняться от уголовной ответственности при бесспорной общественной опасности таких деяний. В связи с этим авторами было предложено использовать в уголовном законодательстве понятие «вред здоровью»[1].

Российские ученые в обоснование законодательного решения об исключении из уголовного закона термина «телесные повреждения» указывали на возникавшие в правоприменительной практике трудности при квалификации иных видов причинения вреда здоровью (заболеваний, патологических состояний). Кроме того, термин «телесные повреждения», по их мнению, употреблялся для характеристики как последствий преступления, так и для самого действия. Теперь же акцент перенесен именно на характер последствий в виде той или иной тяжести вреда здоровью[2].

В зависимости от степени тяжести выделяются следующие виды телесных повреждений: 1) тяжкие; 2) менее тяжкие; 3) легкие, повлекшие кратковременное расстройство здоровья; 4) легкие, не повлекшие указанных последствий. Три первых вида влекут уголовную ответственность, последний – административную.

Уголовную ответственность за причинение телесных повреждений законодатель дифференцирует в зависимости от формы вины. С одной стороны, он различает умышленное причинение тяжких телесных повреждений (ст. 147, 150–152 УК), а с другой – предусматривает ответственность за неосторожное причинение тяжких телесных повреждений и формулирует в связи с этим отдельную уголовно-правовую норму (ст. 155 УК).

Нельзя не обратить внимание на то, что уголовный закон выделяет три разновидности умышленного причинения менее тяжкого телесного повреждения. Речь идет, во-первых, об основном составе (ч. 1 ст. 149 УК),

[1] См.: Ковальчук А.В., Духовник Ю.Е. Преступления против жизни и здоровья человека со специальным субъектом. С. 7.

[2] См.: Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. С. 168.

во-вторых, о квалифицированном (ч. 2 ст. 149 УК) и, в-третьих, о привилегированном (ст. 150 и 151 УК). В отличие от состава причинения тяжких телесных повреждений применительно к рассматриваемому преступлению законодатель ограничил количество отягчающих обстоятельств. Среди привилегированных составов умышленного причинения менее тяжких телесных повреждений следует назвать такие, как совершение рассматриваемого преступления в состоянии аффекта (ст. 150 УК), а также при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 151 УК).

Причинение легких телесных повреждений в уголовном законе не дифференцируется. Законодатель предусматривает лишь умышленную форму совершения данного преступления (ст. 153 УК), не предлагая при этом градацию деяния на основной, квалифицированный и привилегированный состав. Неосторожный характер причинения легких телесных повреждений в силу незначительной степени общественной опасности не признается преступным деянием. По тем же основаниям в законе не представлены и обстоятельства, как смягчающие, так и отягчающие ответственность за рассматриваемое преступление.

К *факультативным признакам объективной стороны* преступлений против жизни и здоровья относится способ, время совершения преступления, а также конкретная обстановка. По общему правилу указанные признаки не являются обязательными признаками объективной стороны преступления, поскольку для уголовного права в целом безразлично, в каком месте, в какое время, при каких обстоятельствах было совершено преступление. Однако применительно к отдельным составам преступлений в случаях, прямо указанных в диспозициях норм статей Особенной части УК, они приобретают роль обязательных признаков, выступая в качестве как признака основного состава преступления, так и в роли квалифицирующего признака либо обстоятельства, смягчающего ответственность. Например, обязательным признаком объективной стороны неоказания капитаном судна помощи терпящим бедствие (ст. 160 УК) является место – водный путь. Обязательными признаками объективной стороны убийства матерью новорожденного ребенка (ст. 140 УК) являются время (во время родов или непосредственно после них) и обстановка совершения преступления (условия психотравмирующей ситуации, вызванной родами). Обязательным признаком убийства при превышении необходимой обороны (ст. 143 УК) является обстановка совершения преступления – при превышении пределов необходимой обороны.

Проблема правильной квалификации преступлений рассматриваемой группы зависит от правильного установления всех признаков соста-

ва преступления, среди которых, пожалуй, самую большую сложность представляют признаки субъективной стороны.

Субъективная сторона преступлений против жизни и здоровья характеризуется *умышленной формой вины в виде прямого или косвенного умысла, неосторожной формой вины в виде легкомыслия или небрежности*.

Неточности в выводах об установлении формы вины нередко влекут за собой ошибки при квалификации содеянного и сложности при разграничении преступлений. В частности, на практике нередки случаи, когда причинение телесных повреждений различной тяжести квалифицируется как покушение на убийство или, наоборот, когда покушение на убийство квалифицируют по статьям о причинении телесных повреждений. В основе ошибок подобного рода лежит невыполнение требований закона и положений постановления Пленума Верховного Суда.

Разграничение покушения на убийство и причинения телесных повреждений проводится по субъективной стороне содеянного. Необходимо особо отметить, что покушение на убийство возможно только с прямым конкретизированным умыслом, т. е. когда действия виновного свидетельствовали о том, что он предвидел наступление смерти потерпевшего, желал этого, но смертельный исход не наступил в силу обстоятельств, не зависящих от воли виновного.

В некоторых случаях умысел виновного можно установить исходя из характера его действий. К признакам, характеризующим направленность умысла виновного на убийство, постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК)» относит следующие: способ и орудие совершения преступления; количество, характер и локализацию ранений и иных телесных повреждений (например, ранения жизненно важных органов человека); причины прекращения преступных действий и т. д., а также предшествующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения; характер действий виновного после совершения преступления.

Все изложенные обстоятельства учитываются в совокупности, и ни одно из них не имеет заранее установленного значения. Так, могут быть использованы орудия, сами по себе опасные для жизни (огнестрельное оружие), но для поражения не жизненно важных органов (выстрел в ногу), и, наоборот, неопасные орудия могут быть использованы для причинения смерти. Само по себе поражение жизненно важных органов да еще и с применением оружия, тем не менее, может не свидетельствовать о наличии умысла на убийство при слабой интенсивности поражения.

Затруднения у правоприменительных органов вызывают и вопросы *разграничения убийства* (ч. 1 ст. 139 УК) *и причинения смерти по неосторожности* (ст. 144 УК). Имея сходство в объективной стороне и объекте, данные преступления различаются по субъективной стороне – форме вины по отношению к смерти потерпевшего. Ч. 1 ст. 139 УК предполагает наличие умысла, ст. 144 УК – неосторожности.

Достаточно часто при причинении телесных повреждений содержание умысла виновного является неопределенным в отношении вреда, причиненного здоровью потерпевшего. Лицо сознает, что оно своими действиями причиняет вообще вред здоровью потерпевшего, но не может мысленно определить его размер. В таком случае ответственность виновного должна наступать за фактически причиненное последствие, на что прямо указывается в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2006 г. № 1 «О судебной практике по делам об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения». При направленности умысла на причинение определенного по своей тяжести телесного повреждения, т. е. при прямом конкретизированном умысле, ответственность наступает за то телесное повреждение, на причинение которого был направлен умысел, если такое телесное повреждение в действительности было причинено, или же за покушение на это телесное повреждение, если в действительности было причинено телесное повреждение меньшей степени тяжести.

Правила квалификации и разграничения убийства и причинения тяжких телесных повреждений в зависимости от вида умысла виновного предложены Н.А. Бабием[1]. Анализ судебной практики по разграничению преступлений против жизни и здоровья и ошибки в квалификации рассмотрены Г.Н. Борзенковым[2].

Ряду составов анализируемых преступлений характерно наличие *факультативных признаков*: мотив – ч. 2 ст. 139 УК (убийство из корыстных побуждений (п. 12), убийство из хулиганских побуждений (п. 13)), ч. 2 ст. 147 УК (причинение телесного повреждения по мотивам расовой, национальной, религиозной вражды или розни, политической или идеологической вражды, а равно по мотивам вражды или розни в отношении какой-либо социальной группы (п. 8)), цель – ст. 139 (убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. 8); убийство с целью получения трансплантата либо использовании частей трупа (п. 9) и т. д.).

Вменение указанных признаков также связано с определенными проблемами. В частности, *корыстный мотив* преступления должен учиты-

[1] См.: Бабий Н.А. Преступления против жизни: алгоритм квалификации. С. 142–144.

[2] См.: Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. С. 191–206.

ваться при квалификации только в том случае, если он возник до убийства, а не после него. Если корыстные побуждения не были мотивом убийства, завладение имуществом не может являться основанием для квалификации содеянного по п. 12 ч. 2 ст. 139 УК.

Для признания убийства совершенным *из хулиганских побуждений* необходимо исключить наличие других мотивов убийства, определяющих поведение виновного при совершении этого преступления.

По общему правилу ответственность за посягательства на жизнь и здоровье человека наступает по достижении лицом 16-летнего возраста. По ст. 139, 144, 147 и 149 УК ***субъектом*** выступает лицо, достигшее 14 лет.

Среди преступлений против жизни и здоровья особое место занимают нормы, признаком которых выступает ***специальный субъект***. Таковыми являются следующие их виды: оставление в опасности (ст. 159 УК); неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие (ст. 160 УК); неоказание медицинской помощи больному лицу (ст. 161 УК); ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником (ст. 162 УК); принуждение к даче органов или тканей для трансплантации (ст. 163 УК); нарушение условий и порядка забора или трансплантации органов или тканей человека (ст. 164 УК); неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья малолетнего (ст. 165 УК).

Наиболее опасным из числа преступлений против жизни человека является убийство, определение которого впервые было дано в УК 1999 г.

В соответствии со ст. 139 УК убийством признается только причинение смерти другому человеку. Это важно для *разграничения убийства и самоубийства, покушения на него*. Оценивая акт самоубийства с правовой точки зрения, Ч. Беккариа писал: «Самоубийство является преступлением, по которому, казалось бы, не может применяться наказание в собственном смысле, потому что оно поражает или невиновных, или холодное бесчувственное тело»[1].

В современном уголовном законодательстве не содержится запрет на самоубийство как таковое. Поэтому, несмотря на то что это деяние в большинстве стран рассматривается как социально негативное явление, самоубийство и покушение на него не считаются преступлением. Ненаказуемы такие деяния и в Республике Беларусь.

Не влечет за собой уголовной ответственности по действующему законодательству и оказание содействия в самоубийстве лицу при

[1] Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях [Электронный ресурс]. URL: http://krotov.info/library/02_b/ek/karia3.html (дата обращения: 10.01.2022).

условии отсутствия в содеянном признаков склонения к самоубийству (ст. 146 УК) либо доведения лица до самоубийства (ст. 145 УК). Вместе с тем в правоприменительной практике возникали ситуации, когда лишение самого себя жизни сопровождалось именно советами, указаниями других лиц, предоставлением ими информации, средств или орудий[1]. Такие действия находятся за рамками конкретного состава преступления, являясь, по сути, уголовно нейтральными. Однако общественная опасность содействия самоубийству очевидна, тем более учитывая тенденцию увеличения в мире количества суицидов. Все это подтверждает тот факт, что отсутствие состава содействия в самоубийстве в уголовных законах Республики Беларусь и большинства других государств – участников СНГ представляется очевидным пробелом, требующим законодательного разрешения. В этой связи предложение некоторых ученых об установлении уголовной ответственности за оказание помощи в суициде следует признать соответствующим современным реалиям жизни[2].

УК Республики Беларусь в отличие от УК Российской Федерации закрепляет такой признак убийства, как противоправность. Данный признак позволяет проводить разграничение между убийством и правомерным лишением жизни человека, включая причинение смерти при необходимой обороне, задержании лица, совершившего общественно опасное деяние, и т. п.

В науке уголовного права малоисследованной и дискуссионной является проблема субъективного *вменения обстоятельств, отягчающих* или смягчающих ответственность. В частности, определенные проблемы существуют при использовании ряда квалифицирующих признаков убийства и умышленного причинения тяжкого телесного повреждения.

К наиболее значимым из проблем следует отнести неоднозначное толкование в юридической литературе и судебной практике термина *«беспомощное состояние»*. Ученым и правоприменителю не удалось достичь единства мнений в вопросе правовой оценки убийства лица, находящегося в состоянии алкогольного опьянения либо сна. Так, по мнению Э.А. Саркисовой, беспомощное состояние может быть обусловлено наряду с состоянием здоровья в том числе иным состоянием, включающим в себя сон, алкогольное или наркотическое опьянение сильной степени[3].

[1] См.: Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. С. 26–27.

[2] См., например: Марчук В. Уголовно-правовая оценка деяний, инспирирующих суицид // Суд. весн. 2003. № 2. С. 29–32.

[3] См.: Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / под общ.ред. А.И. Лукашова. Минск : Тесей, 2001. С. 61.

Такой позиции придерживаются и другие ученые[1]. Полагаем возможным разделить их мнение и признать беспомощным и нахождение потерпевшего в бессознательном состоянии, когда лицо не может принять меры к самосохранению и выразить в полном объеме свою волю.

В то же время в юридической литературе высказано и иное отношение к термину «беспомощное состояние». Авторы комментария к УК отрицают возможность применения п. 2 ч. 2 ст. 139 УК в случае убийства спящего лица. По мнению сторонников этого взгляда, беспомощное состояние должно характеризоваться двумя обстоятельствами (объективным и субъективным). В подобной ситуации лишается жизни лицо, находящееся в беспомощном состоянии (объективный фактор), сознающее, что не может оказать сопротивление убийце или избежать встречи с ним (субъективный фактор). Данные признаки должны быть известны виновному лицу[2]. Отсюда с неизбежностью следует вывод, что спящий или находящийся в бессознательном состоянии не может считаться беспомощным. Аналогичный вывод делают и некоторые российские ученые[3].

Непризнание сна и сильной степени опьянения беспомощным состоянием имело приверженцев не только в теории уголовного права. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда, рассмотрев дело по кассационной жалобе, изменила приговор, исключив из него указание об осуждении по п. 2 ч. 2 ст. 139 УК гр-на Ч., который совершил убийство спящего лица, находящегося в состоянии алкогольного опьянения[4]. Свое решение она обосновала тем, что состояние сна – это необходимое физиологическое состояние человеческого организма. Со-

[1] См., например: Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. С. 94–95 ; Меньшагин В.Д., Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Особенная часть. Т. 1. М. : Госюриздат, 1955. С. 536 ; Зайцев О., Сарсенбаев Т., Щерба С. Потерпевший в беспомощном состоянии: особенности судебного разбирательства // Рос. юстиция. 1995. № 9. С. 20 ; Конышева Л. Понятие психически беспомощного состояния жертвы преступления // Рос. юстиция. 1999. № 4. С. 44 ; Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 270.

[2] См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. С. 297.

[3] См., например: Дементьев С.И. Понятие беспомощного и бессознательного состояния // Рос. юстиция. 1999. № 1. С. 43 ; Красиков А.Н. Преступления против права человека на жизнь. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1999. С. 89 ; Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург : Гуманитар. ун-т, 2000. С. 64–65.

[4] См.: Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права : сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассацион. и надзор. судеб. инстанций за 1999–2004 гг. / отв. ред. В.О. Сукало. Минск, ГИУСТ БГУ, 2005. С. 274.

стояние опьянения потерпевшей не является заболеванием, в том числе психическим, которое не позволяло бы ей адекватно оценить ситуацию, оказать сопротивление, а было вызвано антиобщественным поведением, связанным с потреблением алкоголя.

Однако впоследствии оценка указанного обстоятельства судебной практикой диаметрально изменилась: лица, которые стали жертвой убийцы, находясь в бессознательном состоянии, обмороке, состоянии сильного опьянения, а также во время сна, лишающего потерпевшего возможности оказать сопротивление виновному, также были отнесены к находящимся в беспомощном состоянии.

Отсутствие единого подхода, непостоянство правоприменительной практики в оценке признаков, которые существенным образом могут повлиять на применение меры уголовной ответственности, способны повлечь за собой серьезные негативные последствия, связанные прежде всего с необоснованным осуждением лиц, совершивших преступление. Поэтому законодатель не вправе игнорировать потребности практики единообразного толкования и применения уголовно-правовых норм, в частности тех, в которых используются оценочные понятия и термины. Именно они составляют значительную группу неточных признаков многих составов преступлений, выявленную наукой и практикой за годы действия УК.

Другим квалифицирующим признаком в составе убийства, имеющим многочисленные интерпретации, является *признак особой жестокости* Трудности в применении на практике п. 6 ч. 2 ст. 139 УК связаны с тем, что данный признак является вдвойне оценочным. Во-первых, оценочным является само понятие жестокости. Во-вторых, в уголовном законе говорится не просто о жестокости, а об особой жестокости.

Так, необоснованное исключение из обвинения квалифицирующего признака убийства – с особой жестокостью стало основанием отмены приговора судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда. В определении судебная коллегия указала, что вывод суда об отсутствии в действиях виновного квалифицирующего признака особой жестокости был сделан без должной оценки фактических действий обвиняемой. В соответствии с ч. 2 п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве» признак особой жестокости имеется, в частности, когда убийство совершено способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий (умышленное нанесение большого количества телесных повреждений). Согласно заключению судебно-медицинского эксперта у потерпевшего имелись открытые вдавленные оскольчатые переломы костей свода и переломы

основания черепа, ушиб головного мозга тяжелой степени, раны в области волосистой части головы и лица, раны в области шеи, проникающие в глотку, трахею, гортань и пищевод, раны в области правой кисти с повреждением сухожилий разгибателя третьего пальца, по степени тяжести отнесенные к категории тяжких телесных повреждений. Перечисленные повреждения в области волосистой части головы и лица возникли в результате 15 травматических воздействий, в области шеи – 7, в области правой и левой кисти – 5, а всего от 27 травматических воздействий, возникновение которых от действия лезвия топора и ножа не исключается.

Эти обстоятельства при оценке действий виновного, связанных с особо жестоким характером избранного им способа лишения жизни, остались без внимания суда[1].

Однако в практике встречались и диаметрально противоположные судебные решения. Так, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда исключила из приговора Минского областного суда п. 6 ч. 2 ст. 139 УК на основании того, что множественность телесных повреждений сама по себе не дает основания для признания убийства, совершенным с особой жестокостью. Количество телесных повреждений необходимо оценивать в сопоставлении со временем, в течение которого они наносились, с моментом формирования умысла, мотивом убийства, конкретными обстоятельствами совершения преступления[2].

Часто наличие множественных телесных повреждений может свидетельствовать не об умысле на причинение потерпевшему особо сильных физических страданий или мучений, а об активном сопротивлении потерпевшего, преодоление которого и было связано с многочисленными ранениями, а также физическими данными потерпевшего, не позволяющими причинить смерть ему немедленно, и т. п.

Сложности возникают в практике и при *разграничении убийства с особой жестокостью и убийства в состоянии аффекта*. Большое количество телесных повреждений при совершении убийства в состоянии аффекта рассматривается подчас как проявление особой жестокости. Правоприменительные органы не уделяют достаточного внимания оценке состояния виновного, игнорируя подчас обстоятельства, свидетельствующие о наличии особого психического состояния виновного, вызванного неправомерным поведением потерпевшего. В любом случае

[1] См.: Вопросы уголовного права и процесса в практике опротестования судебных решений по уголовным делам [Электронный ресурс] / А.А. Игликова [и др.]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

[2] См.: Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права. С. 347.

при совершении преступления виновный должен сознавать особую жестокость своего деяния, предвидеть возможность совершения убийства с особой жестокостью, при этом или желать его, или сознательно допускать, или относиться к нему безразлично.

В доктрине уголовного права и судебной практике отсутствует единый подход и в вопросе *квалификации группового совершения убийства*, когда только одно лицо является субъектом преступления, а остальные участники признаны невменяемыми. Одни авторы признавали соучастие в случае, когда в преступлении принимает участие один субъект, способный нести уголовную ответственность, а другие участники группы не обладают такими признаками, обосновывая свою позицию отсутствием в определении понятия соучастия признаков, которыми должен обладать соучастник преступления[1].

В.М. Хомич в этом вопросе категоричен. Он считает, что указанные групповые способы сопричинения (совместного совершения) преступного действия не образуют соучастия и в соответствии с системными содержательными изменениями уголовного закона ныне не могут квалифицироваться как совершение преступления группой лиц по соответствующим статьям Особенной части УК[2].

Действительно, нельзя не признать, что использование субъектом преступления малолетнего либо невменяемого в большинстве случаев представляет повышенную общественную опасность по сравнению с преступлениями, совершаемыми одним лицом. Однако это обстоятельство не дает основания считать такие действия, совершенными группой лиц в их уголовно-правовом значении. Самым сложным обстоятельством признания совершения преступления двумя лицами, когда признаками субъекта преступления обладает лишь одно лицо, является субъективная составляющая. Соучастие в преступлении предполагает не только признак наличия двух или более лиц, но и сознание факта совершения преступления со стороны каждого из них. Должна присутствовать двусторонняя субъективная связь между соучастниками, которая предполагает, что оба лица сознают общественно опасный

[1] См., например: Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 256 ; Макаров С.Д. Квалификация соучастия в преступлении с ненадлежащим субъектом // Рос. судья. 2005. № 8. С. 22 ; Трухин А. Соучастник преступления // Уголов. право. 2006. № 3. С. 46 ; Рарог А., Есаков Г. Понимание Верховным Судом РФ «группы лиц» соответствует принципу справедливости // Рос. юстиция. 2002. № 1. С. 51–53 ; Савельев Д.В. Преступная группа: уголовно-правовая интерпретация // Рос. юрид. журн. 1999. № 1. С. 97.

[2] См.: Хомич В.М. Системно-содержательные изменения института соучастия в Уголовном кодексе Беларуси и стандарты законности при квалификации // Судебная практика в контексте принципов законности и права : сб. науч. тр. / редкол.: В.М. Хомич (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2006. С. 37–38.

характер совершаемого ими преступления, понимают значение своих действий для достижения общественно преступного результата и желают принимать участие в совершении преступления совместно с другими лицами.

Следует отметить, что такой подход не был поддержан правоприменителем. Анализируя судебную практику по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст. 166–170 УК), судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда признала, что действия лица, совершившего изнасилование или насильственные действия сексуального характера совместно с лицом, которое не могло быть привлечено к уголовной ответственности ввиду невменяемости либо в силу требований ст. 27 УК или по другим предусмотренным законом основаниям, надлежит квалифицировать по ч. 2 ст. 166, ч. 2 ст. 167 УК. По мнению высшей судебной инстанции, общественная опасность изнасилования при участии нескольких лиц, когда нести реальную ответственность может лишь один субъект, возрастает за счет способа выполнения посягательства. По своим внешним объективным характеристикам этот способ является групповым. В процессе реализации насильственного посягательства объективно участвуют несколько физических лиц. Следовательно, групповой способ исполнения отражает здесь объективную характеристику совершения изнасилования несколькими физическими лицами, когда только один из них обладает признаками субъекта преступления. За основу решения вопроса о квалификации действий обвиняемых при таких обстоятельствах должны браться не нормы соучастия в преступлении, а объективные признаки исполнения преступления несколькими физическими лицами[1].

Проблемы уяснения отдельных признаков существуют и при *квалификации привилегированных видов убийств*.

Так, некоторые технико-юридические погрешности ст. 140 УК, предусматривающей ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка, затрудняют применение данной нормы на практике. Возникает множество вопросов относительно определения как периодов новорожденности («во время родов», «непосредственно после родов»), так и понятия самого новорожденного. Дискуссионным является вопрос, может ли быть субъектом данного преступления суррогатная мать. Считаем, что для признания ее субъектом преступления нет препятствий ввиду того, что в статье отсутствует указание на то, что ребенок должен быть своим.

[1] См.: Анискевич Р., Дулько Л., Кривая В. О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст.ст. 166–170 УК) (по материалам обзора) // Суд. весн. 2012. № 4. С. 20.

Достаточно сложной является и квалификация случаев оставления в опасности новорожденных и разграничение их и покушения на убийство. Практикой выработаны определенные правила квалификации таких деяний с учетом факта наступления смерти новорожденного, субъективного восприятия содеянного виновной и психотравмирующей ситуации, в которой оказалась женщина[1].

Дискуссионный характер носит и норма, предусматривающая ответственность за *убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление* (ст. 142 УК). По-прежнему в литературе нет единого мнения относительно вопроса о правомерности лишения жизни преступника при его задержании. Так, некоторые ученые утверждают, что поскольку целью задержания является доставление преступника в правоохранительные органы, то его убийство исключено вообще[2].

В то же время Н.А. Бабий допускает возможность причинения смерти преступнику, но только в отношении особо опасных насильственных преступников при условии очевидности повышенной опасности оставления преступника на свободе, например при попытке убийцы скрыться с оружием в руках[3].

С.В. Бородин для решения вопроса о правомерности причинения смерти задерживаемому лицу предложил разделить все возможные случаи на две группы: 1) когда по тяжести совершенного преступления ни при каких обстоятельствах не могут применяться такие средства, в результате применения которых может быть причинена смерть задерживаемому; 2) когда по тяжести совершенного преступления при задержании могут быть применены любые средства, не ставящие под угрозу безопасность третьих лиц[4].

Разделились мнения и в вопросе о субъективной стороне преступления, предусмотренного ст. 142 УК. Так, одни авторы считают, что для данного вида преступления характерен косвенный умысел[5], другие утверждают, что преступление может совершаться как с косвенным, так

[1] См.: Федорук Т.В. Особенности квалификации детоубийства по уголовному законодательству Республики Беларусь // Весн. Брэсц. ун-та. Серыя 2, Гісторыя. Эканоміка. Права. 2011. № 2. С. 130–135.

[2] См., например: Рожнов А.В., Князьков М.Н. Применение норм о преступлениях против жизни и здоровья // Рос. юстиция. 1998. № 11. С. 45.

[3] См.: Бабий Н.А. Квалификация убийств. Минск : Тесей, 2009. С. 517.

[4] См.: Бородин С.В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. М. : Юрист, 1994. С. 108.

[5] См., например: Вопросы квалификации, регистрации и учета преступлений / под общ. ред. А.И. Лукашова. 2-е изд., перераб. и доп. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2007. С. 75 ; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. 2010. С. 306.

и с прямым умыслом[1]. В связи с этим следует признать обоснованными высказанные в юридических кругах предложения о необходимости корректировки статьи, предусматривающей уголовную ответственность за причинение смерти задерживаемому лицу[2]. Предлагается также принять постановление Верховного Суда, в котором детально разъяснялись бы основания и условия правомерности данных действий; четко оговаривались правила применения оружия, различных технических устройств при задержании лиц[3].

Среди преступлений против здоровья особое место как по степени общественной опасности, так и по распространенности занимает *умышленное причинение тяжкого телесного повреждения* (ст. 147 УК). В практике данный вид преступлений против здоровья человека относится к категории наиболее сложных для юридического анализа. Кроме того, возникают трудности и в квалификации рассматриваемого преступления, разграничения его и иных преступлений против человека. Немало ошибок имеется и при установлении субъективной стороны умышленных тяжких телесных повреждений.

Ст. 147 УК предусмотрены два вида тяжких телесных повреждений: 1) опасные для жизни человека в момент причинения; 2) неопасные для жизни, но повлекшие за собой указанные в законе последствия.

Относительно опасных для жизни тяжких телесных повреждений следует учитывать, что данные повреждения по своему характеру непосредственно создают угрозу для жизни либо вызывают угрожающее жизни состояние и при обычном их течении без оказания медицинской помощи приводят к смерти. Предотвращение смертельного исхода в результате оказания медицинской помощи не изменяет оценку вреда здоровью как опасного для жизни. Не все из опасных для жизни тяжких телесных повреждений одинаково распространены в судебной практике. Для умышленного причинения тяжкого телесного повреждения наиболее характерны проникающие раны черепа, грудной клетки, брюшной полости, повреждения крупных кровеносных сосудов, тяжелые ожоги и др.

[1] См., например: Бабий Н.А. Квалификация убийств. С. 519 ; Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / под общ. ред. А.И. Лукашова. С. 78.

[2] См.: Никуленко А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Балт. федер. ун-т им. Иммануила Канта. Калининград, 2011. 30 с. ; Старых С.М. Ответственность за убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. ун-т МВД России. М., 2003. 24 с.

[3] См.: Сичинава И.Р. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление: уголовно-правовые аспекты : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ростов. гос. ун-т. Ростов н/Д, 2004. 26 с.

Из указанных признаков, характеризующих тяжкое телесное повреждение, следует обратить внимание на термин *«неизгладимое обезображение лица или шеи»*, вызывающий многочисленные дискуссии. Сущность проблемы в юридической литературе сводится к следующему: 1) нет точного соотношения признаков неизгладимости и обезображения; 2) «неопределенность» признака обезображения; 3) не определены области человеческого тела, к которым может быть применено понятие обезображение[1].

Неизгладимость обезображения характеризуется тем, что потерпевшему в результате нанесенных повреждений придается безобразный, отталкивающий вид.

Неизгладимость повреждения лица или шеи является понятием медицинским и устанавливается судебно-медицинским экспертом, задача которого состоит в том, чтобы установить характер повреждения и изгладимо ли повреждение обычными методами лечения. Вопрос о признании таких повреждений обезображивающими в настоящее время относится к компетенции органа уголовного преследования и суда, несмотря на то что в юридической литературе предлагалось оставить этот вопрос в сфере деятельности судебного эксперта[2]. С таким решением категорично был не согласен П.А. Дубовец[3], считавший, что только суд, исходя из объективных критериев, должен установить факт обезображения.

Несмотря на наличие судебно-медицинского заключения о неизгладимости нанесенных потерпевшему телесных повреждений, правоприменитель не всегда признает их обезображивающими, упуская из виду то обстоятельство, что возможность скрыть такие повреждения предметами одежды, прической или иными способами не должна влиять на решение данного вопроса.

По одному из уголовных дел суд не согласился с мнением органов предварительного расследования и государственного обвинителя об отнесении причиненных телесных повреждений к категории тяжких по

[1] См.: Галюкова М.И. Неизгладимое обезображивание лица как признак тяжкого вреда здоровью [Электронный ресурс] // Уголовное право и криминология. URL: http://www.rusnauka.com (дата обращения: 13.01.2022).

[2] См.: Трынкина И.А. Неизгладимое обезображивание лица как признак тяжкого телесного повреждения // Вторая научная конференция Киевского отделения Украинского научного общества судебных медиков и криминалистов : реф. докл. Киев, 1956. С. 15 ; Филиппов А.П. Борьба с умышленными телесными повреждениями по советскому уголовному праву : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.715 / Ленингр. гос. ун-т им. А.А. Жданова. Л., 1964. 22 с.

[3] См.: Дубовец П.А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М. : Юрид. лит., 1964. 75 с.

признаку неизгладимого обезображения лица, указав, что образовавшиеся рубцы на лице потерпевшей не придают безобразного отталкивающего вида, так как практически все они находятся в области лба и закрываются волосами.

В ч. 1 ст. 147 УК законодатель ограничил признак тяжкого телесного повреждения областью лица или шеи. Вместе с тем, как отмечает Т.Г. Терещенко, в судебной практике возникает много спорных вопросов об отнесении тех или иных частей тела к области лица или шеи вследствие того, что в Инструкции о порядке проведения судебно-медицинской экспертизы по определению степени тяжести телесных повреждений нет четкого определения границ частей тела. В этой связи автор предлагает взамен понятия «неизгладимое обезображение лица или шеи» использовать понятие «неизгладимое обезображение части тела»[1].

Ч. 3 ст. 147 УК относится к составу *преступления со сложной формой вины*, объединившему два самостоятельных деяния – умышленное причинение тяжкого телесного повреждения и причинение смерти по неосторожности, но в целом совершение такого преступления рассматривается как умышленное (ст. 25 УК).

В УК законодатель впервые определил понятие сложной вины и закрепил ее в отдельной статье. В свое время И.И. Горелик признал, что смешанная форма вины является «незаменимым методом изучения субъективной стороны преступления, который (метод) представляет собой именно законодательную характеристику субъективной стороны некоторых составов преступления»[2].

В то же время в уголовно-правовой литературе давно ведется дискуссия о существовании сложной формы вины. Так, А.А. Пионтковский, А.Н. Трайнин, П.С. Дагель признавали необходимость наличия в уголовном праве так называемой смешанной формы вины, рассматривая ее как соединение умысла и неосторожности, которые образуют новую самостоятельную третью форму вины. Другая группа ученых, не отрицая возможности сочетания различных форм вины в субъективной стороне, утверждали, что здесь нет особой формы вины[3].

В литературе неоднократно звучит предложение об исключении из УК статьи об ответственности за преступление с «двойной» формой виной. По мнению В. Лукьянова, статья вносит путаницу в установление

[1] См.: Терещенко Т.Г. Неизгладимое обезображение лица или шеи как признак тяжкого телесного повреждения // Весн. Гродзен. дзярж. ун-та. Серыя 4, Правазнаўства. 2013. № 1. С. 53.

[2] Горелик И.И. Ответственность за поставление в опасность по советскому уголовному праву. Минск : Выш. шк., 1964. С. 23.

[3] См., например: Кригер Г.А. Определение формы вины // Совет. юстиция. 1979. № 20. С. 4–6.

субъективной стороны значительной части составов преступлений и не решает проблемы, а служит лишь наукообразным прикрытием ее неразрешенности[1]. Предлагая исключить из УК ст. 25, И.О. Грунтов считает, что конструкция данной статьи не соответствует предписаниям принципа личной виновной ответственности[2]. Н.А. Бабий же, в свою очередь, предлагает в качестве альтернативы вместо сложной формы вины вариант квалификации деяния при умышленном совершении преступления и неосторожности по отношению к наступившим в результате этого преступления последствиям[3].

Наличие в ч. 3 ст. 147 УК двух последствий разного рода создает определенные сложности в разграничении умышленного причинения тяжкого телесного повреждения, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, и убийства. Наиболее типичными ошибками в квалификации является неправильная оценка промежутка времени между нанесенным ранением и моментом наступления смерти, когда значительный разрыв расценивается судебными органами как обстоятельство, исключающее ответственность по статье об убийстве. Не учитывается возможность неконкретизированного умысла на причинение вреда здоровью человека.

По смыслу уголовного закона при убийстве умысел виновного направлен на лишение потерпевшего жизни, а при совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 147 УК, отношение виновного к наступлению смерти потерпевшего выражается в неосторожности. Следует отметить, что отсутствие желания причинить смерть потерпевшему не исключает квалификации действия виновного по ст. 139 УК, ввиду того что сознательное допущение смерти, безразличное к ней отношение являются убийством с косвенным умыслом.

Анализ сложившейся судебной практики показывает, как обстоятельства содеянного могут влиять на определение направленности умысла.

Так, приговором суда Октябрьского района Могилева лицо было осуждено по ч. 3 ст. 147 УК. Заместитель Генерального прокурора принес протест об отмене приговора ввиду несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела. Из материалов дела усматривалось, что осужденный затеял ссору с потерпевшим, в ходе которой душил его, причинив прямой (местный) перелом правого большого рожка подъ-

[1] См.: Лукьянов В. Исключить из УК статью об ответственности за преступления с двумя формами // Рос. юстиция. 2002. № 3. С. 58–60.

[2] См.: Грунтов И.О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. Минск : Тесей, 2012. С. 188–189.

[3] См.: Бабий Н.А. О квалификации причинения смерти по неосторожности в результате применения нетяжкого насилия // Суд. весн. 2005. № 2. С. 47–50.

язычной кости, переломы верхних рогов щитовидного хряща, нанес потерпевшему удары руками по голове, после чего, оставив одного, ушел спать. На следующий день мужчина был обнаружен мертвым. Согласно заключению судебно-медицинского эксперта потерпевшему было нанесено не менее 11 травматических воздействий в голову. Смерть потерпевшего последовала от отека головного мозга, развившегося как осложнение закрытой черепно-мозговой травмы с обширными кровоизлияниями под мягкую мозговую оболочку. Конкретные обстоятельства совершения преступления, ухудшение здоровья частично парализованного потерпевшего и нанесение ему многочисленных интенсивных ударов в жизненно важный орган – голову, их сила, локализация ранений, а также поведение виновного после совершения преступления свидетельствуют в совокупности о том, что виновный сознавал общественную опасность своих действий, предвидел наступление смерти потерпевшего и желал ее наступления.

При таких обстоятельствах протест прокурора о переквалификации действий виновного был удовлетворен[1].

Значительные проблемы возникают и при квалификации иных преступлений против здоровья человека. Так, далека от совершенства законодательная конструкция состава *истязания*. Состав преступления, предусмотренный ст. 154 УК, включает в себя оценочные признаки, толкование которых вызывает сложности в правоприменительной деятельности. Речь идет о понятии «особые физические и психические страдания». Отсутствие четких критериев оценки физического, психического страдания и соответствующих разъяснений Верховного Суда часто вызывает неуверенность в правоприменительной деятельности. Кроме того, законодатель не дает определения побоев, что влечет за собой неоднозначную их трактовку в научной и учебной литературе, а также на практике. В правоприменительной практике возникают сложности с правильным установлением признака «систематичности».

Отметим, что отдельные проблемные вопросы, требующие разрешения при квалификации преступления, предусмотренного ст. 154 УК, нашли отражение в обзоре практики рассмотрения судами дел об административных правонарушениях, связанных с проявлением насилия в быту[2]. Однако в целях исключения произвольного толкования уголовно-правовых норм и предупреждения ошибок, допускаемых судами, и придания правоприменительной практике единообразного характера необходимо детальное исследование в уголовно-правовой науке всех криминообразующих признаков состава истязания и внесение соответствующих изменений в действующее постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2006 г. № 1 «О судебной практике по делам об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения».

[1] См.: Вопросы уголовного права и процесса в практике опротестования судебных решений по уголовным делам.

[2] См.: Практика рассмотрения судами дел об административных правонарушениях, связанных с проявлениями насилия в быту (ч. 2 ст. 9.1 КоАП) // Суд. весн. 2015. № 2. С. 64–71.

В теории уголовного права преступления против жизни и здоровья выступают предметом исследования уже достаточно давно. Впервые проблемы уголовно-правовой охраны жизни человека были рассмотрены в докторской диссертации Н.С. Таганцева «О преступлениях против жизни по русскому праву». Впоследствии к данной теме обращались А.А. Герцензон, В.Д. Меньшагин, С.В. Познышев и др. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья рассматривались в трудах С.В. Бородина, Л.Д. Гаухмана, Н.И. Коржанского, А.А. Пионтковского и М.Д. Шаргородского, Э.Ф. Побегайло и многих других.

В белорусской науке весомый вклад в исследование проблем ответственности за преступления против жизни и здоровья внесли такие видные ученые, как И.И. Горелик, П.А. Дубовец, И.С. Тишкевич, С.И. Тишкевич.

Изучение проблем ответственности за преступления против жизни и здоровья были продолжены и после вступления в силу УК 1999 г. Отдельные вопросы уголовно-правовой охраны жизни и здоровья рассматривались в трудах Н.А. Бабия, И.О. Грунтова, Р.Н. Ключко, А.И. Лукашова, В.В. Марчука, А.А. Примаченка, Э.А. Саркисовой. Несмотря на наличие комментариев УК, учебников по уголовному праву, а также большого количества научных публикаций, многие проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья в силу их многогранности и сложности до конца не разрешены. Поэтому имеются все основания для вывода, что научная разработка проблем уголовно-правовой охраны жизни и здоровья еще далека от завершения. На данном этапе развития доктрины уголовного права возрастает значимость теоретических трудов, в которых фундаментальность сочетается с их прикладной направленностью.

11.2. Общая характеристика и проблемы квалификации преступлений против половой неприкосновенности или половой свободы

Современное белорусское уголовное законодательство исходит из равенства полов в плане охраны их половой неприкосновенности и половой свободы. Криминализация в УК 1999 г. насильственных действий

сексуального характера позволила ликвидировать пробел, длительное время существовавший в уголовно-правовом регулировании сексуальных отношений, и обеспечить уголовно-правовую охрану половой неприкосновенности и свободы лиц как женского, так и мужского пола. Однако идея гендерного равноправия не привела к изменению традиционной трактовки признаков изнасилования в уголовном законодательстве Республики Беларусь, несмотря на то что в современном мире в последние годы происходит *переосмысление признаков изнасилования*.

В соответствии с законодательством ряда государств (например, Австралия, Англия, Нидерланды, Словения, Франция) изнасилование фактически становится универсальным «гендерно-нейтральным» составом преступления, потерпевшим в котором могут быть лица не только женского, но и мужского пола, при этом ключевым признаком состава становится насильственное сексуальное проникновение. Так, в ст. 242 УК Нидерландов используется термин «проникновение», изнасилование определяется как действия, содержащие или включающие в себя проникновение в тело половым путем, подчиниться которым виновное лицо заставляет с помощью акта насилия или другого действия. Сама формулировка «проникновение в тело половым путем» подразумевает введение мужского полового органа в естественные полости потерпевшего лица. Поэтому субъектом данного преступления может быть только мужчина, а потерпевшим и мужчина, и женщина[1]. Биологическое различие полов, являющееся естественным и обусловливающее различия в физиологических реакциях организма, предопределяет необходимость дифференциации насильственных составов преступлений сексуальной направленности с учетом гендерного признака субъекта преступления и характера совершаемых действий. Физиологическая составляющая мужской половой функции отличается существенным образом от женской. Активная сущность мужской физиологии предопределяет возможность совершения насильственного полового сношения при отсутствии положительного волеизъявления потерпевшего, причем как женского, так и мужского полов. Отличия по степени общественной опасности между изнасилованием и мужеложством практически отсутствуют, тогда как в белорусском уголовном законе они имеются в части отличия в адресате возможного применения насилия либо угрозы таковым.

Объектом сексуальных преступлений является половая неприкосновенность или половая свобода лица любого пола. В случае совершения указанных преступлений в отношении несовершеннолетнего лица в качестве дополнительного объекта выступает нормальное физическое и нравственное развитие подростков и детей, а при совершении насильственных половых преступлений – здоровье потерпевшего. При этом лишь при совершении изнасилования в качестве дополнительного объекта может выступать здоровье близких потерпевшему лиц, перечень которых закреплен п. 3 ч. 2 ст. 4 УК. В целях обеспечения равенства полов и равной защиты прав потерпевших независимо от характера сексуальных действий целесообразно признать конструктивным альтернативным признаком состава насильственных действий сексуального характера (как способа их совершения) применение насилия или угрозу его применения к лицам, близким потерпевшему.

Признаки непосредственного объекта преступления коррелируют с признаками потерпевшего. Когда потерпевшим от преступления является физически и психически здоровое лицо, достигшее половой зрелости и такого уровня умственного развития, при котором оно способно понимать значение действий сексуального характера и управлять половым влечением, то объектом уголовно-правовой охраны является его половая свобода. Когда лицо не имеет свободы выбора сексуального партнера, формы и вида сексуальных взаимоотношений, средств сексуального удовлетворения, то объектом является половая неприкосновенность такого лица. Указанные объекты являются по своей сути альтернативными, именно поэтому законодатель в названии гл. 20 УК использовал союз «или».

Половая свобода предполагает свободу самоопределения в сфере сексуальных отношений, а именно свободу выбора сексуального партнера, а также способов и средств сексуального удовлетворения. *Половая неприкосновенность* – это неприкосновенность лица, лишенного возможности в силу возраста, психического, физического или иного беспомощного состояния, от совершения любых действий сексуального характера. Согласие таких лиц на совершение действий сексуального характера в любой форме может не иметь юридического значения, так как указанная категория лиц не обладает достаточной зрелостью и свободой выбора в сфере сексуальных отношений.

Обязательным дополнительным объектом сексуальных преступлений, совершаемых в отношении детей и подростков, является их нормальное физическое и нравственное развитие, которому причиняется существенный вред вследствие раннего и, как правило, извращенного пробуждения сексуальных чувств потерпевшего.

В качестве основного объекта уголовно-правовой охраны от организации и (или) использования занятия проституцией либо создания условий для занятия проституцией (ст. 171 УК), вовлечения в занятие проституцией либо принуждения к продолжению занятия проституцией

[1] См.: Каменева А.Н. Общее и особенное в понятии «изнасилование» в России и зарубежных странах // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11, Право. 2008. № 1. С. 96–108 ; Ее же. Дискуссионные вопросы ответственности за изнасилование по уголовному законодательству Российской Федерации и уголовным законодательствам зарубежных государств : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 2009. 125 л.

(ст. 171[1] УК) выступает *общественная нравственность в сфере половых отношений*. По этой причине в уголовно-правовой доктрине имеются предложения о закреплении признаков таких составов преступлений в главе «Преступления против общественной нравственности».

Характеристика половых, возрастных и других признаков потерпевшего от преступлений против половой неприкосновенности или половой свободы зависит от признаков конкретного состава преступления. В некоторых случаях именно возрастные признаки потерпевшего лица позволяют разграничивать смежные составы половых преступлений. В частности, малолетний возраст потерпевшего лица при совершении действий сексуального характера с согласия потерпевшего может обусловить квалификацию содеянного как изнасилования либо насильственных действий сексуального характера с использованием беспомощного состояния потерпевшего. В примечании к ст. 166 УК закрепляется положение о том, что для целей применения ст. 166 и 167 УК малолетний, не достигший 12-летнего возраста на момент совершения в отношении него преступления, признается находящимся в беспомощном состоянии, поскольку в силу возраста не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий. В примечании к ст. 131 УК РФ также указывается, что лицо, не достигшее 12-летнего возраста, уже в силу возраста считается находящимся в беспомощном состоянии и не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий, т. е. беспомощное состояние в таком случае просто презюмируется. В Англии в соответствии с Законом о сексуальных преступлениях 2003 г. любые сексуальные действия с лицом младше 13 лет рассматриваются как изнасилование[1].

В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 27 сентября 2012 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст. 166–170 УК)» указывается, что беспомощное состояние потерпевшей (потерпевшего) как признак объективной стороны преступлений, предусмотренных ст. 166, 167 УК, имеет место в тех случаях, когда эти лица в силу своего малолетнего возраста, расстройства психической деятельности, потери сознания, алкогольного, наркотического опьянения, других причин не могли понимать характер и значение совершаемых с ними действий либо вследствие физических недостатков, болезни, иных причин не могли противодействовать обвиняемому или утратили физическую возможность оказать ему сопротивление (п. 5).

[1] См.: Бимбинов А. Ненасильственные посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних по законодательству стран Евросоюза (на примере Германии, Франции, Англии) // Уголов. право. 2014. № 2. С. 17.

Объективная сторона преступлений против половой неприкосновенности или половой свободы предполагает совершение активных действий сексуального характера либо действий, связанных с возбуждением или удовлетворением полового инстинкта лиц, не являющихся субъектом преступления.

В уголовно-правовой доктрине предлагались различные классификации преступлений против половой неприкосновенности или половой свободы. В зависимости от признаков непосредственного объекта посягательства половые преступления можно подразделить на следующие группы:

– преступления против половой свободы;

– преступления против половой неприкосновенности взрослых лиц, находящихся в беспомощном состоянии;

– преступления против половой неприкосновенности и нормального физического и нравственного развития детей и подростков;

– преступления против общественной нравственности в сфере сексуальных отношений.

В зависимости от признаков объективной стороны, а именно наличия признака применения насилия или угрозы его применения как способа совершения того или иного преступления, половые преступления можно подразделить на две группы:

– насильственные (изнасилование (ст. 166 УК), насильственные действия сексуального характера (ст. 167 УК), понуждение к действиям сексуального характера (ст. 170 УК), а также к таковым с определенной долей условности можно отнести развратные действия, совершенные с применением насилия или угрозы его применения (ч. 2 ст. 169 УК), вовлечение в занятие проституцией с применением насилия или с угрозой его применения (ч. 2 ст. 171[1] УК));

– ненасильственные (половое сношение или иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (ст. 168 УК), развратные действия (ч. 1 ст. 169 УК), организация и (или) использование занятия проституцией либо создание условий для занятия проституцией (ст. 171 УК), вовлечение в занятие проституцией либо принуждение к продолжению занятия проституцией без применения насилия или угрозы его применения (ст. 171[1] УК)).

Как справедливо отмечается, «фактор насилия кладется в основу конститутивного или квалифицирующего признака соответствующего полового преступления в зависимости от возраста потерпевшего. Следует обратить внимание, что в тех случаях, когда в основе криминализации превалируют интересы сохранения нравственного и полового здоровья несовершеннолетних, насилие выступает лишь в качестве

квалифицирующего признака таких преступлений (например, в составе развратных действий). Наоборот, в половых преступлениях, где в основе криминализации сексуальных посягательств лежит фактор их насильственного осуществления, несовершеннолетний (и малолетний) возраст потерпевших является квалифицирующим признаком (например, в составе изнасилования)»[1].

Все основные составы половых преступлений – формальные, за исключением понуждения к действиям сексуального характера, который является усеченным. Действия сексуального характера или другие связанные с ними действия как обязательный признак составов половых преступлений могут иметь как *физический характер*, так и совершаться путем *информационного воздействия*. Объективная сторона одних составов преступлений характеризуется лишь физическим характером этих действий (изнасилование (ст. 166 УК), насильственные действия сексуального характера (ст. 167 УК), половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (ст. 168 УК), организация и (или) использование занятия проституцией либо создание условий для занятия проституцией (ст. 171 УК), вовлечение в занятие проституцией с применением насилия (ч. 2 ст. 171[1] УК)), других – только информационным воздействием (понуждение к действиям сексуального характера (ст. 170 УК), вовлечение в занятие проституцией без применения насилия (ст. 171[1] УК)), а третьих – как физическими, так и информационными действиями (развратные действия (ст. 169 УК)). В отдельных случаях именно физический либо информационный характер совершаемых действий сексуального характера позволяет разграничить смежные составы преступлений. Например, действия в виде информационного воздействия, совершаемые с согласия потерпевшего, не могут быть квалифицированы по ст. 166, 167 и 168 УК, а могут содержать признаки развратных действий (ст. 169 УК) либо образовывать признаки приготовления к соответствующему преступлению.

В европейском законодательстве под развратными действиями в отношении несовершеннолетних могут пониматься различного рода усилия по информационному воздействию на несовершеннолетнего с целью сексуального удовлетворения, возбуждения, побуждения интереса к сексу как виновного, так и несовершеннолетнего потерпевшего. При этом использование для совершения указанного преступления электронных средств коммуникации, в том числе сети Интернет, признается ква-

[1] Хомич В.М. Преступления против половой неприкосновенности или половой свободы // Преступления против личности в уголовном праве Беларуси, России и Украины / отв. ред. А.И. Чучаев. М., 2014. С. 114–157.

лифицирующим признаком. Общение с несовершеннолетними посредством электронных средств коммуникации в целях совершения с ними сексуальных действий в последующем (в соответствии с законодательством ряда европейских государств, например Франции, Англии) признается самостоятельным преступлением и не требует квалификации как приготовление к конкретному сексуальному преступлению[1]. Такие особенности уголовно-правовой охраны нормального сексуального развития детей и подростков отражают общемировые тенденции усиления уголовно-правовой репрессии в отношении лиц, совершающих преступления педофильной направленности, в особенности в век высоких информационных технологий, когда использование современных средств коммуникации существенно увеличивает возможности лиц, совершающих преступления посредством информационного воздействия.

Действия сексуального характера, образующие признаки объективной стороны половых преступлений, характеризуются их персональной направленностью на конкретное лицо (конкретных лиц). В случае же отсутствия у виновного умысла на совершение посягательства на половую неприкосновенность или половую свободу конкретного лица, выступающего в роли потерпевшего, содеянное подлежит квалификации не как преступление против человека, а как преступление иного характера, например против общественного порядка или общественной нравственности.

Субъективная сторона всех преступлений против половой неприкосновенности или половой свободы характеризуется наличием прямого или косвенного умысла. Субъект преступления во всех случаях совершения указанных преступлений сознает общественно опасный характер совершаемых им действий сексуальной направленности и желает их совершить. Сами по себе действия сексуального характера не представляют общественной опасности. Последняя может быть обусловлена различными обстоятельствами, сознаваемыми виновным, а именно совершением их помимо или против воли потерпевшего лица. В связи с этим субъект преступления должен сознавать, что применяемое им насилие либо угроза его применения направлены на преодоление сопротивления потерпевшего (потерпевшей), подавление его воли, либо сознавать, что потерпевший находится в беспомощном состоянии, когда его согласие на совершение действий сексуального характера по сути не является осознанным и добровольным. Если физическое воздействие сексуального характера происходит на добровольной основе,

[1] См.: Бимбинов А. Ненасильственные посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних по законодательству стран Евросоюза (на примере Германии, Франции, Англии). С. 19–21.

может возникнуть сомнение в наличии интеллектуального признака вины, а именно сознания лицом общественной опасности совершаемых им действий.

Говорить о добровольности полового акта и отнесении причиненного насилия к своеобразному проявлению половой страсти можно только при минимальных формах физического насилия (повалил, сорвал одежду и т. д.). При нанесении ударов, побоев такой вопрос уже не возникает. Поэтому для установления прямого умысла на совершение насильственного полового акта против воли потерпевшей большое значение имеет выяснение, насколько убедительно она выражала свое несогласие на половую близость, а следовательно, понимал ли мужчина, что она этой близости не желает[1]. Анализируя историю уголовного законодательства в части установления ответственности за изнасилование, нелишним будет вспомнить, что вопросы установления границы между преступными и непреступными действиями сексуального характера в зависимости от характеристики и предшествующего поведения жертвы всегда были дискуссионными. Так, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. указывалось, что «изнасилование исключалось, если потерпевшая вела себя вызывающе, когда ее поведение свидетельствовало о желании вступить в половую связь. Например, когда она назначала свидание у себя в спальне. Даже если в этом случае имело место сопротивление с ее стороны, то обвиняемый имел все основания полагать, что сопротивление притворно»[2].

В каждом конкретном случае при решении вопроса о наличии либо отсутствии признаков насильственного посягательства на половую свободу потерпевшего следует устанавливать, охватывался ли умыслом виновного факт совершения действия сексуального характера *против воли потерпевшего*, для чего необходимо учитывать в совокупности все обстоятельства совершения такого действия. Как указывается в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 27 сентября 2012 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст.ст. 166–170 УК) (по материалам обзора)», предшествующее совершению преступления поведение, образ жизни, наличие брачных отношений с обвиняемым и другие данные о личности не исключают признания лица потерпевшим по делам данной категории. Однако указанные обстоятельства необходимо анализировать для решения вопроса об умысле лица на совершение действий сексуального характера против воли потерпевшего.

[1] См.: Андреева Л.А., Цэнгел С.Д. Квалификация изнасилований : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. : С.-Петерб. юрид. ин-т, 2005. С. 15.

[2] Цит. по: Преступления против личности в уголовном праве Беларуси, России и Украины. С. 420.

Содержание субъективной стороны насильственных половых преступлений включает в себя прямой либо косвенный умысел виновного на причинение легкого и менее тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Отношение виновного к наступлению общественно опасных последствий, закрепленных в качестве квалифицирующих признаков (причинение смерти, тяжких телесных повреждений, заражение ВИЧ, наступление иных тяжких последствий), характеризуется неосторожной формой вины.

Мотив и цель не являются обязательными признаками преступлений против половой неприкосновенности или половой свободы, однако их правильное установление в определенных случаях может служить основанием для разграничения преступлений указанной категории и других составов преступлений. Например, мотивы совершения действий по срыванию одежды с потерпевшего, демонстрации своего тела в обнаженном виде позволяют разграничить покушение на преступление сексуальной направленности либо его совершение и хулиганство или оскорбления.

Признаки ***субъекта*** преступлений против половой неприкосновенности или половой свободы зависят от конкретного состава преступления. Характеризуя возрастные признаки субъекта, можно отметить, что субъектом изнасилования (ст. 166 УК) и насильственных действий сексуального характера (ст. 167 УК) является вменяемое лицо, достигшее 14-летнего возраста; полового сношения или иных действий сексуального характера (ст. 168 УК) и развратных действий (ст. 169 УК) с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, достигшее 18-летнего возраста; понуждения к действиям сексуального характера (ст. 170 УК), организации и (или) использования занятия проституцией либо создания условий для занятия проституцией (ст. 171 УК) и вовлечения в занятие проституцией либо принуждение к продолжению занятия проституцией без применения насилия или угрозы его применения (ст. 171^1 УК) – достигшее 16-летнего возраста. Субъект изнасилования в силу его *особых половых признаков*; полового сношения или иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, и развратных действий в силу его *особых возрастных признаков*, связанных с достижением совершеннолетия; понуждения к действиям сексуального характера, совершенного с использованием *служебной, материальной или иной зависимости* потерпевшего является специальным.

Признаки специального субъекта отдельных составов половых преступлений, а также особенности сложной конструкции объективной стороны изнасилования и насильственных действий сексуального характера, совершенных с применением насилия или угрозой его применения, предопределяют проблемы уголовно-правовой оценки указанных преступлений, совершенных в соучастии. Первая проблема связана с ***особенностями половых характеристик субъекта изнасилования***, в качестве которого может выступать лишь лицо мужского пола. Вторая – со ***сложной конструкцией состава изнасилования***, совершаемого с применением насилия либо с угрозой его применения. В уголовно-правовой доктрине до настоящего времени вопрос квалификации деяний соучастников в преступлениях со специальным субъектом продолжает оставаться актуальным и дискуссионным. В судебной практике и литературе имеется два подхода к решению указанной проблемы.

В соответствии с первым *только лицо, обладающее признаками специального субъекта, может признаваться исполнителем (соисполнителем) преступления*, а деяния лиц, не обладающих признаками специального субъекта, независимо от их характера следует квалифицировать как организацию, подстрекательство или пособничество преступлению[1].

Н.А. Бабий считает, что «если круг субъектов нарушаемого общественного отношения ограничен специальным признаком, то соисполнителями преступления со специальным субъектом могут быть только те субъекты, которые в качестве субъектов нарушаемого общественного отношения обладают и указанным специальным признаком. Данное положение может быть определено более лаконично: соисполнителями преступления со специальным субъектом могут быть только специальные субъекты. <…> Соисполнителями двухобъектного преступления со специальным субъектом следует считать только тех субъектов, которые являются субъектами основного объекта уголовно-правовой охраны. Указанные субъекты для признания их соисполнителями должны совершить действия, образующие нарушение основного объекта двухобъектного преступления со специальным субъектом. Если в таком преступлении какой-либо из субъектов совершает только действие по причинению вреда дополнительному объекту, то он не является в данном преступлении специальным субъектом и не признается соисполнителем, к нему применяются положения об общем субъекте»[2].

[1] См.: Курс советского уголовного права. Общая часть : учеб. для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 1. Учение о преступлении. М. : Зерцало, 1999. С. 399.

[2] Бабий Н.А. О единстве взаимоопределяющих признаков состава преступления и учении о соучастии : тез. // Юстыцыя Беларусі. 2014. № 7. С. 23.

Указанная концепция уголовно-правовой оценки преступлений со специальным субъектом, совершенных в соучастии, была воспринята белорусским правоприменителем и отражена в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 27 сентября 2012 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст.ст. 166–170 УК)», в соответствии с которым действия лица женского пола, оказавшего содействие в изнасиловании, выразившееся в применении или угрозе применения насилия, следует квалифицировать по ч. 6 ст. 16 и соответствующей части ст. 166 УК (п. 10).

Совершенно противоположный подход содержится в обзоре судебной практики по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст. 166–170 УК) к правовой оценке действий лица, совершившего изнасилование или насильственные действия сексуального характера совместно с лицом, которое не могло быть привлечено к уголовной ответственности ввиду невменяемости либо в силу требований ст. 27 УК или по другим предусмотренным законом основаниям. По мнению судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда, содеянное обвиняемым при таких обстоятельствах надлежит квалифицировать по ч. 2 ст. 166, ч. 2 ст. 167 УК исходя из следующего. Общественная опасность изнасилования при участии нескольких лиц, когда нести реальную ответственность может лишь один субъект, возрастает за счет способа выполнения посягательства. По своим внешним объективным характеристикам этот способ является групповым. В процессе реализации насильственного посягательства участвуют несколько физических лиц. Следовательно, групповой способ исполнения отражает здесь объективную характеристику совершения изнасилования несколькими физическими лицами, когда только один из них обладает признаками субъекта преступления. За основу решения вопроса о квалификации действий обвиняемых должны браться не нормы соучастия в преступлении, а объективные признаки исполнения преступления несколькими физическими лицами.

Таким образом, в определении направлений судебной практики закладываются два полярных подхода к трактовке признаков института соучастия в преступлении: в одном случае Пленум Верховного Суда призывает квалифицировать содеянное с учетом правил квалификации преступлений со специальным субъектом, совершенных в соучастии, а в другом – не учитывать нормы о соучастии, а брать за основу лишь объективные признаки совершения преступления, но тем не менее признавать его совершенным в такой форме соучастия, как группа лиц.

Критикуя указанную позицию, Н.А. Бабий пишет: «Стремление к усилению ответственности субъекта, использующего при совершении преступления поведение не субъекта, привело к тому, что судеб-

ная практика породила соучастие (соисполнительство) с невменяемым, которое может быть названо „невменяемым соучастием“. Некоторая одиозность невменяемого соучастия побудила ряд ученых предложить более изящный способ достичь цели усиления уголовной ответственности – перевести группу лиц из института соучастия в характеристику объективной стороны состава преступления. Группа в системе признаков объективной стороны состава преступления призвана играть роль группового способа совершения преступления либо обстановки совершения преступления, а для способа и обстановки не требуются достижение возраста и вменяемость. Тем самым в научный оборот введен еще один вид совершения преступления несколькими лицами – „групповое несоучастие“. И хотя перевод субъективных признаков в объективные несколько маскирует невменяемое соучастие в группе лиц, суть от этого нисколько не меняется. Категорическое неприятие подобных научных рекомендаций объясняется тем, что категорически нельзя переводить человека в разряд объективных признаков состава преступления, нельзя превращать человека в средство или орудие совершения преступления, какие бы благие цели при этом не преследовались. <…> Основу проблемы оценки совершения преступления с участием не субъектов составляет противоречие, заключающееся в отсутствии специальных законоположений и невозможности решить вопросы ответственности в рамках института соучастия. И теория, и практика в этой ситуации озабочены не столько поиском научно обоснованного решения противоречия, сколько поиском „научно-практического“ обоснования применения аналогии уголовного закона, что само по себе вызывает сожаление»[1].

С отсутствием признака группового совершения изнасилования, когда другие участники преступления (кроме одного) вследствие невменяемости или недостижения возраста являются ненадлежащими субъектами преступления согласен В.М. Хомич. При этом он справедливо отмечает, что «если участник изнасилования, подлежащий уголовной ответственности, не сознавал наличие указанных обстоятельств в отношении других участников преступления, его действия должны квалифицироваться как покушение на групповое изнасилование»[2].

Сторонники второго подхода предлагают *учитывать не только обстоятельство, характеризующее исполнителя как специального субъекта, но и особенности объективной стороны состава совершаемого преступления в совокупности*.

А.П. Козлов указывает, что сложная структура нормы об изнасиловании, подразумевающая там наличие трех разновидностей совершения

[1] Бабий Н.А. Необходимые пояснения к структуре терминов множественности лиц в преступлении // Юстыцыя Беларусі. 2013. № 2. С. 24.

[2] Хомич В.М. Преступления против половой неприкосновенности или половой свободы. С. 139.

изнасилования (изнасилования с использованием беспомощного состояния потерпевшей, изнасилования с применением угроз насилия и изнасилования с применением насилия), предполагает в двух последних случаях возможность частичного выполнения женщиной объективной стороны изнасилования, что делает ее субъектом данного преступления, который уже является не специальным, а общим[1].

Такой же точки зрения придерживается Б.В. Волженкин, который указывает, что «если часть из совокупных действий, образующих объективную сторону преступлений (например, изнасилования, хищения), может фактически совершить любой субъект, то, действуя в группе по предварительному сговору со специальным субъектом, он становится соисполнителем преступления»[2].

С.С. Аветисян отмечает, что соисполнителем изнасилования может быть и женщина, которая выполняет действия, входящие в объективную сторону состава преступления, обосновывая это тем, что ответственность за изнасилование – это ответственность специального субъекта за посягательство на общий объект[3].

С тем, что «в качестве соисполнителя при осуществлении насильственных способов совершения преступления может быть и лицо женского пола, применяющее насилие для преодоления или предотвращения сопротивления потерпевшей с целью совершения мужчиной полового сношения»[4], соглашаются и представители белорусской уголовно-правовой доктрины.

Резюмируя изложенное, можно отметить, что существующая тонкая грань между преступными и непреступными деяниями, связанными с совершением действий сексуального характера, между насильственными и ненасильственными половыми преступлениями, между половыми и иными группами преступлений, а также наличие серьезных проблем адекватной правовой оценки этих преступлений, в том числе совершенных в соучастии, порождают необходимость доктринального анализа признаков указанной группы преступлений, разработки научно обоснованных подходов к их правовой оценке без применения аналогии уголовного закона и для достижения этой цели – ликвидации имеющихся в нем пробелов и недостатков.

[1] См.: Козлов А.П. Соучастие: традиция и реальность. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. С. 319–320.

[2] Волженкин Б. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях со специальными субъектами // Уголов. право. 2000. № 1. С. 15.

[3] См.: Аветисян С.С. Соучастие в преступлении со специальным составом : монография. М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. С. 375–379.

[4] Хомич В.М. Преступления против половой неприкосновенности или половой свободы. С. 136.

11.3. Общая характеристика и проблемы квалификации преступлений против личной свободы, чести и достоинства

Система норм, определяющих признаки преступлений против личной свободы, чести и достоинства, предусмотрена гл. 22 УК. В отличие от предшествующих источников уголовного права Беларуси, действующий уголовный закон значительно расширил перечень преступлений, объектом которых является свобода человека, демонстрируя стремление государства обеспечить ее всестороннюю охрану.

Для *определения уголовно-правового понятия личной свободы человека* необходимо обратиться к ее теоретико-юридическому определению.

В теории уголовного права часто предлагаются противоречивые определения личной свободы. Большинство ученых определяют ее как «право человека на передвижение в пространстве и во времени по своему усмотрению»[1].

Так, В.В. Панкратов полагает, что личную свободу следует рассматривать как «реальную, объективную возможность человека осуществлять свое физическое перемещение в пространстве и во времени по своей воле»[2]. Авторы российского учебника по уголовному праву отмечают, что личная свобода – это не только свобода физическая, которая позволяет человеку свободно передвигаться, определять место своего нахождения, обращаться с другими людьми, посещать учреждения, организации, но и свобода от психического давления и диктата, направленных на изменение поведения, которое избрало для себя то или иное лицо[3].

Некоторые ученые рассматривают личную свободу как состояние человека, при котором он обладает свободой от частной зависимости и произвола со стороны государственной власти. При этом частная зависимость одного лица от другого может быть выражена в форме рабства, крепостного состояния, состояния обязанности[4].

По мнению М.Н. Воложаниной, «свобода личности есть способность человека к активной деятельности в соответствии со своими желаниями, потребностями и интересами, осуществляемая на основе возможностей и условий, предоставленных обществом»[5].

[1] Красиков А.Н. Преступления против личности : учеб. пособие. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1999. С. 99 ; Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М. : Норма : ИНФРА-М, 2000. С. 104.

[2] Панкратов В.В. Уголовно-правовая охрана личной свободы : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Урал. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 1999. С. 12.

[3] См.: Российское уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М. : Спарк, 1997. С. 80.

[4] См.: Гавриленко В.Г., Ядевич Н.И. Юридическая энциклопедия. Минск : БИП-С, 1999. С. 227.

[5] Воложанина М.Н. Свобода личности как предмет социально-философского анализа : автореф. дис. … канд. филос. наук : 09.00.01 / Моск. пед. гос. ун-т. М., 1991. С. 12.

Из приведенных определений следует, что все они включают в себя сознательное волевое отношение человека к окружающей действительности и своему поведению, а такое отношение может проявить личность, обладающая способностью разумно и самостоятельно проявлять свою волю, делать выбор своего поведения.

Исследование понимания личной свободы как правового блага позволило сформулировать определение данной категории.

Личная свобода – это состояние человека, при котором он обладает возможностью без принуждения, на основании установленных норм права принимать волевые решения, осуществлять свои действия в соответствии со своей волей и желаемым выбором, исходя из собственных убеждений, интересов, потребностей.

Личная свобода является объектом таких преступлений, как торговля людьми (ст. 181 УК), использование рабского труда (ст. 181[1] УК), похищение человека (ст. 182 УК), незаконное лишение свободы (ст. 183 УК), незаконное помещение в психиатрический стационар (ст. 184 УК), принуждение (ст. 185 УК), угроза убийством, причинением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества (ст. 186 УК), незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан за границей (ст. 187 УК).

Все вышеперечисленные преступления, исходя из содержания и форм проявления личной свободы, Е.А. Коротич предлагает подразделить на следующие группы: 1) преступления, непосредственно направленные против свободы принятия человеком волевого решения относительно своего поведения (например, торговля людьми, принуждение); 2) преступные деяния, направленные против физической свободы (в частности, похищение человека, незаконное лишение свободы, незаконное помещение в психиатрический стационар); 3) преступления, посягающие на состояние личной свободы человека в совокупности всех форм ее проявления (например, использование рабского труда)[1].

В гл. 22 УК помимо преступлений против личной свободы входит преступление *против чести и достоинства* – клевета (ст. 188). До 2021 г. преступлением признавалось и оскорбление (ст. 189), однако законодатель принял решение его декриминализировать ввиду того, что охрана соответствующих отношений уголовно-правовыми средствами является избыточной. В данном случае для обеспечения гарантированности защиты личности от противоправных посягательств будет достаточным применения мер административной ответственности.

[1] См.: Уголовная ответственность за посягательства на личную свободу человека : пособие / под общ. ред. Э.А. Саркисовой, Н.И. Ретневой. Минск : Акад. МВД, 2016. С. 11.

Для уяснения объекта клеветы необходимо исследовать с юридической точки зрения понятия «честь» и «достоинство».

В русском языке честь определяется как «достойные уважения и гордости моральные качества человека, его соответствующие принципы»[1], как «хорошая незапятнанная репутация, доброе, честное имя»[2]. Достоинство имеет несколько смысловых значений: положительное качество, совокупность высоких моральных качеств, а также уважение этих качеств в самом себе[3].

В науке отечественного права понятие достоинства раскрывается через внутреннюю оценку личностью своих моральных и социально значимых качеств. При этом большинство ученых указывают, что она основана на оценке этих качеств обществом. **Достоинство** – это самоуважение личности, осознание своей ценности как члена общества, ощущение и переживание собственной значимости[4].

Некоторые ученые считают, что **честь** – это общественная оценка личности с нравственных позиций, присущих в идеале членам общества[5]; мера социальных, духовных качеств гражданина как члена общества, которая во многом зависит от самого гражданина, его поведения, отношения к другим людям, коллективу, государству[6].

В литературе советского периода понятие чести связывалось со статусом человека как советского гражданина. Например, М.А. Цанова определила честь как «охраняемый уголовным законом социально-нравственный статус советского гражданина, определяемый уровнем развития как советского общества, так и состоянием социальной среды, где протекает жизнедеятельность данного лица, а также уровнем развития самой личности»[7]. Мерилом этой оценки является поведение самого человека, его отношение к социальным и духовным ценностям, обществу, окружающим.

Длительное время клевета в действующем УК представляла из себя состав преступления с административной преюдицией. После внесения

[1] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 882.

[2] Современный толковый словарь русского языка / Рос. акад. наук, Ин-т лингвист. исслед. СПб. : Норинт, 2006. С. 924.

[3] См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 177.

[4] См.: Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / под ред. Н.А. Бабия, И.О. Грунтова. С. 207.

[5] См.: Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. С. 113.

[6] См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2004. С. 129.

[7] Цанова М.А. Уголовная ответственность за преступления против чести и достоинства граждан по советскому уголовному праву : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка. Киев, 1990. С. 12.

изменений в УК в 2019 г. законодатель отказался от административной преюдиции, признав уголовно наказуемой только публичную клевету.

Дела о клевете возбуждаются по требованию потерпевшего от преступления и подлежат прекращению в случае его примирения с обвиняемым. В исключительных случаях, если дело о рассматриваемом преступлении затрагивает существенные интересы государства и общества или совершено в отношении лица, находящегося в служебной или иной зависимости от обвиняемого либо по иным причинам не способного самостоятельно защищать свои права и законные интересы, прокурор вправе возбудить дело и при отсутствии жалобы потерпевшего. Производство по такому делу за примирением лица, пострадавшего от преступления, с обвиняемым в ходе предварительного следствия прекращению не подлежит (п. 13 и 14 ч. 1 ст. 33 УК, ч. 2, 5 ст. 26 УПК).

Расположение *в одной главе норм двух разных групп преступлений, отличающихся между собой объективными признаками*, прежде всего объектом посягательства, не могло не вызвать возражения отдельных ученых[1]. В качестве предложения было высказано мнение о необходимости разделения главы на две самостоятельные, одна из которых будет содержать составы преступлений против личной свободы человека, другая – против чести и достоинства личности[2].

Исследование непосредственного объекта анализируемой группы преступлений показало его дискуссионность в научной среде.

Если речь идет о торговле людьми, то одни авторы считают объектом личную свободу, честь и достоинство[3]. Другая группа ученых выделяют в качестве объекта лишь свободу волеизъявления человека[4]. Посягательство при торговле людьми направлено в первую очередь против человека и его прав. Влияние на общественную мораль может рассматриваться только как возможный результат этого преступления, поскольку она в большинстве случаев вообще не «страдает» и посягательство на нее не направлено (речь идет о случаях, когда лицо продают для использования как наемного рабочего для эксплуатации его труда).

Полагаем, что основным непосредственным ***объектом*** *торговли людьми* (ст. 181 УК) следует признать личную свободу как состояние человека, при котором он обладает возможностью без принуждения, на основании установленных норм права принимать волевые решения,

[1] См.: Нуркаева Т. Преступления против свободы и личной неприкосновенности и их место в системе Особенной части УК РФ // Уголов. право. 2003. № 2. С. 55.

[2] См.: Панкратов В.В. Уголовно-правовая охрана личной свободы. С. 18.

[3] См., например: Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / под общ. ред. А.И. Лукашова. С. 145.

[4] См., например: Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть / под ред. Н.А. Бабия, И.О. Грунтова. С. 195.

осуществлять свои действия в соответствии со своей волей и желаемым выбором, исходя из собственных убеждений, интересов, потребностей.

Специфичен объект *незаконного лишения свободы* (ст. 183 УК). По действующему УК незаконное лишение свободы всегда связано с нарушением свободы передвижения, которая гарантирована Конституцией. Свободу передвижения следует понимать как: 1) возможность человека беспрепятственно принять решение о перемещении в пространстве в свободно выбранном направлении или о том, чтобы воздержаться от такого перемещения; 2) возможность это решение беспрепятственно осуществить[1].

По мнению Н.В. Бойко, непосредственным объектом незаконного лишения свободы является право человека на выбор по своей воле места пребывания[2]. А.В. Барков также считает, что рассматриваемое преступление нарушает личную свободу человека, ограничивая его возможности по своему усмотрению выбирать место пребывания и перемещаться в пространстве[3].

Особенности объекта преступления, предусмотренного ст. 183 УК (незаконное лишении свободы), позволяют определить в качестве потерпевшего любое лицо независимо от возраста и способности по своему состоянию сознавать сам факт лишения свободы и независимо от любых других признаков и качеств, которые характеризуют человека. Поэтому нельзя безоговорочно согласиться с позицией ученых, считающих, что для наличия состава незаконного лишения свободы необходимо осознание потерпевшим факта лишения его возможности против его воли передвигаться в определенном пространстве[4]. Можно привести немало примеров, когда потерпевший не сознает факта лишения его свободы в силу невменяемости, малолетнего возраста, состояния алкогольного, наркотического или токсического опьянения, бессознательного состояния. Признание необходимости осознания потерпевшим факта лишения свободы будет означать констатацию в указанных случаях отсутствия состава незаконного лишения свободы.

Особенность ***объективной стороны*** преступлений против личной свободы, чести и достоинства в том, что общественно опасные деяния

[1] См.: Снахова М.Р. Уголовно-правовая охрана личной свободы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 2003. Л. 90.

[2] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 14. Преступления против свободы, чести и достоинства личности / Н.Э. Мартыненко [и др.]. 2010. С.64.

[3] См.: Барков А.В. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. Особенная часть. Раздел VII. Преступления против человека. Глава 22. Преступления против личной свободы, чести и достоинства (статьи 181–189) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

[4] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 14. Преступления против свободы, чести и достоинства личности / Н.Э. Мартыненко [и др.]. 2010. С. 68.

совершаются только путем действия, т. е. активного поведения человека. В то же время некоторыми учеными не исключена возможность совершения преступлений путем бездействия. Так, Н.В. Бойко приводит пример незаконного лишения свободы путем лишения человека инвалидной коляски, без которой он не может самостоятельно передвигаться, а также случай, когда потерпевший находится в помещении, которое было ранее заперто с его согласия, а впоследствии виновный отказывается его освободить[1].

Большинство составов преступлений сконструированы по типу формальных, т. е. преступления считаются оконченными с момента осуществления действия независимо от наступления последствий. Исключением является состав *незаконных действий, направленных на трудоустройство граждан за границей* (ст. 187 УК). В качестве общественно опасных последствий предусмотрена эксплуатация лица, трудоустроенного за границей. Обязательное условие ответственности – наличие причинной связи между действиями лица, направленными на трудоустройство граждан за границей, и наступившими последствиями. Следует отметить, что теория «необходимого причинения», которая в большинстве случаев применяется в судебной практике Беларуси, не может быть в полной мере использована в данном случае, поскольку последствия как результат незаконных действий лица не находятся с деянием в непосредственной причинной связи и не являются его закономерным следствием, возникшим с внутренней необходимостью.

Эксплуатация человека применительно к ст. 187 УК – это результат действий другого лица, которое невиновно в нарушении требований, предъявляемых к трудоустройству гражданина за границей. Такие действия выступают лишь условием (но не причиной), при котором у иных лиц появляется возможность подвергнуть потерпевшего эксплуатации. В этой ситуации при оценке причинной связи используется теория эквивалентности, согласно которой наличие необходимого условия наступления общественно опасных последствий можно считать достаточным основанием для привлечения лица к уголовной ответственности, даже если условие не породило с внутренней необходимостью преступный результат.

Некоторые ученые предлагают признать материальным и состав *угрозы убийством, причинением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества* (ст. 186 УК). Так, анализируя объективную сторону преступления, М.В. Хабарова приходит к выводу, что данный

[1] См.: Бойко Н.В. Ответственность за незаконное лишение свободы по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Харьк. юрид. ин-т им. Ф.Э. Держинского. Харьков, 1989. С. 11.

состав характеризуется действием, причинной связью и опасностью наступления вредных последствий в виде опасения исполнения угрозы, т. е. вреда на уровне нарушений нормального протекания психологических и психических процессов данного лица (чувство беспокойства, страх, тревога, стресс, депрессия и т. д.)[1]. Общественно опасные последствия в составе угрозы выделяет и Х.Х. Абсатаров[2].

Считаем, что конструкция состава преступления не предполагает в качестве обязательного признака наличие общественно опасных последствий. Для наступления ответственности по ст. 186 УК достаточно, чтобы субъект преступления выразил намерение причинить потерпевшему предусмотренный уголовным законом вред, а потерпевший воспринял такое намерение в качестве реальной возможности наступления такового.

Среди проблем отграничения преступлений против личной свободы человека от смежных преступных деяний по признакам объективной стороны преступлений следует указать проблему разграничения *вербовки в целях эксплуатации* (в данном случае речь идет о сексуальной эксплуатации) и *вовлечения в занятие проституцией* (ст. 171^1 УК). По мнению М.Ю. Буряк, основной критерий разграничения связан с фактом добровольности привлечения лица к занятию проституцией. Так, если умысел виновного был направлен на последующее использование проституции потерпевшего и совершается в форме привлечения, т. е. подразумевается добровольность, хотя бы и под влиянием обмана, то действия должны квалифицироваться как вербовка в рамках торговли людьми. Если целью является занятие проституцией потерпевшего и осуществляется как в форме привлечения, так и с использованием принуждения, то действия следует квалифицировать как вовлечение в занятие проституцией[3].

С данной точкой зрения не согласна И. Алихаджиева, которая считает, что добровольность не является безусловным критерием разграничения конкурирующих составов преступления. По ее мнению, разграничение вербовки и ненасильственного вовлечения в занятие проституцией состоит в том, что при вербовке не просто пробуждается желание заниматься проституцией либо достигается согласие жертвы на вхождение в коммерческий секс, но и наличествует субъективная оценка потерпевшим самой сути деятельности, когда для него очевидна не только сама перспектива занятия проституцией, но и конкретные обстоятельства этой деятельности в будущем[1].

Считаем, что разграничить рассматриваемые преступления позволяет субъективная сторона преступления, прежде всего такой ее признак, как цель. Если будет установлено, что виновный, вовлекая лицо в проституцию, преследует цель в дальнейшем использовать это лицо для эксплуатации, в том числе сексуальной, его действия следует квалифицировать как торговлю людьми. При отсутствии такой цели должна применяться ст. 171^1 УК.

Немало проблем вызывает и состав *похищения человека* (ст. 182 УК), где основным признаком признается завладение лицом, связанное с его перемещением в другое место. В то же время не подлежат квалификации по ст. 182 УК действия лиц, формально соответствующие похищению человека (захват и насильственное удержание), если изначально умысел на похищение отсутствовал. Так, неустановление судом умысла виновных на удержание потерпевшего в другом месте стало основанием отмены судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда приговора в части осуждения виновных по ч. 2 ст. 182 УК[2]. В некоторых случаях похищение человека может сопровождаться только одним насильственным действием – удержанием. Речь идет о тех ситуациях, когда лицо под влиянием обмана или злоупотребления доверием со стороны виновного самостоятельно покидает привычное местопребывание, а затем удерживается виновным в новом месте. Одни ученые предлагают содеянное квалифицировать как похищение человека[3], другие – как незаконное лишение свободы. В правоприменительной практике такие действия признаются похищением человека.

До сих пор не урегулирован в теории и на практике вопрос правовой оценки похищения родителем, усыновителем (в том числе лишенным

[1] См.: Хабарова М.В. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью: уголовно-правовой и криминологический аспекты [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кубан. гос. ун-т. URL: www.dissercat.com (дата обращения: 20.01.2022).

[2] См.: Абсатаров Х.Х. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью как преступление против личности (уголовно-правовой и криминологический аспекты) [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Уфим. юрид. ин-т МВД Рос. Федерации. URL: www.dissercat.com (дата обращения: 20.01.2022).

[3] См.: Буряк М.Ю. Торговля людьми и борьба с ней (криминологические и уголовно-правовые аспекты) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Дальневосточ. гос. ун-т. Владивосток, 2005. С. 26–27.

[1] См.: Алихаджиева И. О разграничении торговли людьми и вовлечения в занятие проституцией (статьи 127.1 и 240 УК России) // Уголов. право. 2008. № 1. С. 6.

[2] По смыслу закона похищение человека – это умышленное тайное, открытое, путем обмана или соединенное с насилием противоправное завладение лицом с последующим перемещением потерпевшего вопреки его воле с места постоянного или временного пребывания в другое место с последующим удержанием [Электронный ресурс] : определение судеб. коллегии по уголов. делам Верхов. Суда Респ. Беларусь от 8 июля 2005 г. Доступ из информ.-поисковой системы «Эталон».

[3] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 14. Преступления против свободы, чести и достоинства личности / Н.Э. Мартыненко [и др.]. 2010. С. 27.

родительских прав) ребенка у другого родителя или иных лиц, которым ребенок передан в установленном законом порядке на воспитание. Как полагает Э.А. Саркисова, если родитель считает необходимым изъять ребенка из негативно влияющей на него обстановки, создаваемой другим родителем (например, из квартиры, где он проживает с матерью-пьяницей), то такие действия не влекут уголовной ответственности[1]. Авторы комментария к УК подобные случаи предлагают оценивать как малозначительное деяние (ч. 4 ст. 11)[2].

Ответственность исключается и при инсценировке похищения, когда потерпевший дает на него свое согласие, например для получения выкупа, который распределяется впоследствии между «жертвой» и похитителем.

Субъективная сторона данной группы преступлений характеризуется умышленной формой вины, как правило, в виде прямого умысла.

В то же время в части определения *формы вины* применительно к преступлению, связанному с *незаконными действиями, направленными на трудоустройство граждан за границей* (ст. 187 УК), в научной среде имеются некоторые разногласия. Достаточно аргументированная позиция в этом вопросе высказана А.В. Барковым. Путем толкования диспозиции и санкции ч. 3 ст. 187 УК автор делает вывод о том, что преступление совершается с косвенным умыслом[3].

Иной точки зрения придерживается В.А. Лаевский, который считает, что умысел виновного при незаконном трудоустройстве гражданина за границей направлен именно на такое трудоустройство. Отношение же виновного к последствиям таких действий выражается лишь в форме неосторожной вины (преступная небрежность или легкомыслие). В противном случае будет иметь место торговля людьми[4].

Следует отметить, что субъективная сторона выступает основным критерием *разграничения торговли людьми и незаконных действий, направленных на трудоустройство граждан за границей*. Обязательным условием наступления уголовной ответственности по ст. 187 УК является отсутствие в содеянном признаков вербовки, перевозки, передачи, укрывательства или получения человека в целях эксплуатации, совершенных путем обмана, либо злоупотребления доверием, либо применения насилия, не опасного для жизни или здоровья потерпевшего, либо

[1] См.: Уголовная ответственность за посягательства на личную свободу человека. С. 63–64.

[2] См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. 2007. С. 372.

[3] Там же. С. 345.

[4] См.: Лаевский В. Противодействие торговле людьми: некоторые вопросы квалификации преступлений // Суд. весн. 2006. № 3. С. 16.

с угрозой применения такого насилия. Совершая торговлю людьми, виновный преследует только одну цель – подвергнуть лицо эксплуатации. Он действует с прямым умыслом, направляя все усилия на достижение преступного результата. При незаконных действиях, направленных на трудоустройство гражданина за границей, у виновного нет прямой заинтересованности в причинении вредных последствий. Тем не менее он сознательно допускает развитие событий, которые приводят к наступлению общественно опасных последствий в виде эксплуатации человека. Это та цена, которую готов заплатить виновный для достижения поставленной цели, обусловленной в первую очередь получением дохода от занятия таким видом деятельности, как трудоустройство граждан за границей.

Признаки субъективной стороны преступления являются определяющими при *разграничении похищения человека и захвата заложника*. Похищение человека (ст. 182 УК) не детерминировано строго определенными целями, достижение которых выступает как условие освобождения заложника. В частности, в ч. 1 ст. 291 УК четко указано, что захват или удержание заложника совершаются в целях понуждения государственного органа, международной организации, юридического или физического лица или группы лиц совершить либо воздержаться от совершения какого-либо действия. Как правило, при похищении человека выдвигаемые требования близким потерпевшего не афишируются, виновный стремится это сделать втайне от других лиц, в том числе от органов власти. При захвате заложника, напротив, виновный стремится сделать содеянное достоянием широкого круга лиц, в том числе властей.

В литературе отмечается, что при захвате заложника личность человека безразлична для виновного, т. е. он не имеет личных взаимоотношений с заложником, претензий к нему. В этом случае упор делается на понуждение. При похищении же человека виновные по тем или иным причинам заинтересованы в конкретной личности похищаемого (например, при взыскании долга, устранении конкурента и т. д.)[1]. Однако по такому обстоятельству четко разграничить эти преступления не всегда возможно. Во-первых, похищение конкретного человека может перерасти в захват заложника, и, во-вторых, сам захват заложника может быть сопряжен с захватом конкретного человека. Например, осужденные, отбывающие наказание в виде лишения свободы в исправительном учреждении, захватывают конкретное лицо из администрации этого учреждения, выставляя при этом свои требования[2].

[1] См.: Полный курс уголовного права / под ред. А.И. Коробеева. Т. 2. Преступления против личности. С. 424.

[2] См.: Уголовная ответственность за посягательства на личную свободу человека. С. 73.

Неслучайно в литературе высказано мнение, что похищение человека и захват заложника, совершенные из корыстных побуждений и сопряженные с предъявлением требований к третьей стороне, следует рассматривать только как захват заложника[1].

Ряд преступлений против личной свободы характеризуются сложной формой вины (ч. 3 ст. 181, ч. 3 ст. 181[1], ч. 3 ст. 182 ч. 2 ст. 184 УК). По отношению к совершаемому деянию имеет место умышленная вина в виде прямого умысла, а по отношению к последствиям, выразившимся в смерти потерпевшего, либо причинении ему тяжких телесных повреждений, либо иных тяжких последствий, – неосторожная вина в виде преступного легкомыслия или преступной небрежности. В целом такое преступление признается совершенным умышленно. В то же время убийство либо умышленное причинение тяжкого телесного повреждения необходимо квалифицировать по совокупности: по соответствующей статье Особенной части и ст. 181 УК.

Вина, составляя ядро субъективной стороны преступления, не исчерпывает полностью ее содержания. Она не содержит в себе ответа на вопрос: для чего виновный совершает преступление? Это устанавливается с помощью такого признака субъективной стороны, как мотив и цель преступления.

Мотивы преступлений, как правило, на квалификацию не влияют и могут быть самыми различными (месть, злоба, ревность, зависть, хулиганские побуждения и т. д.). Однако в п. 3 ч. 2 ст. 182 УК корыстные побуждения указаны в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность.

Торговля людьми является единственным преступлением в системе преступлений против личной свободы, где обязательным признаком является *цель*, которая определена в законе как незаконное принуждение человека к работе или оказанию услуг (в том числе к действиям сексуального характера, суррогатному материнству, забору у человека органов и (или) тканей) в случае, если он по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг), включая рабство или обычаи, сходные с рабством.

Как видно, законодатель включил в определение данного понятия и признаки сексуальной эксплуатации, придав им статус конструктивного элемента состава преступления.

Предлагаемая конструкция определения понятия эксплуатации позволит разрешить существующую проблему разграничения торговли людьми (ст. 181 УК) и использования занятия проституцией (ст. 171 УК). Дело в том, что законодательная трактовка признаков сексуальной эксплуатации, закрепленная ранее ч. 2 примечаний к ст. 181 УК, охватывала торговлей людьми любые формы использования проституции, связанные с получением материальной или иной выгоды от оказания лицами, занимающимися проституцией, сексуальных услуг другим лицам, независимо от наличия факта принуждения и согласия лица на выполнение указанных услуг. Следственной и судебной практикой не учитывался тот факт, что сексуальная эксплуатация – это разновидность эксплуатации, вследствие чего при решении вопроса о наличии в действиях виновного цели эксплуатации в сфере оказания сексуальных услуг необходимо установить признаки, которые характеризуют понятие эксплуатации, а именно наличие элементов принуждения или иных способов воздействия, с помощью которых лицо принуждается к выполнению услуг сексуального характера. При использовании занятия проституцией (ст. 171 УК), являющейся добровольной деятельностью по оказанию сексуальных услуг за вознаграждение, на лицо не оказывается никакого психического или физического воздействия с целью поставить его в зависимое положение, которое позволило бы эксплуатировать данное лицо, распоряжаться им как вещью.

Субъекты большинства преступлений анализируемой группы обладают общими признаками – это вменяемые лица, достигшие 16 лет. Такой возрастной порог обусловлен неспособностью лица в более раннем возрасте сознавать характер и социальное значение совершаемых деяний, посягающих на личную свободу человека. В этом возрасте происходит формирование осознания позиций общества и государства. Лицо, достигшее 16-летнего возраста, вполне адекватно расценивает противоправность деяний, умаляющих человеческое достоинство и предполагающих возможность обладания и распоряжения человеком как вещью.

Единственное преступление, ответственность за которое предусмотрена с 14-летнего возраста, является *похищение человека* (ст. 182 УК). Законодатель убежден, что именно в этом возрасте общественная опасность таких посягательств бесспорно велика и вполне очевидна для несовершеннолетнего с нормальным психосоциальным развитием. Он способен сознавать, что его действия являются общественно опасными и противоречат уголовному закону.

Признаком *специального субъекта* обладают *лица*, *использующие при совершении действий, образующих торговлю людьми, свои служебные полномочия* (п. 5 ч. 2 ст. 181 УК), *при незаконном помещении в психиатрический стационар* (ст. 184 УК) (в первую очередь это врачи-специалисты в области оказания психиатрической помощи, в должностные обязанности которых входит принятие решения о принудительной госпитализации в психиатрический стационар).

[1] См.: Бриллиантов В. Похищение человека или захват заложника? // Рос. юстиция. 1999. № 9. С. 43.

Несколько точек зрения высказано в доктрине уголовного права относительно субъекта незаконного помещения в психиатрический стационар. Так, В.И. Колосова считает, что субъектом посягательства могут быть родственники, иные лица, заинтересованные в помещении потерпевшего в психиатрический стационар, а также врач-психиатр, поставивший заведомо ложный диагноз и давший заключение о необходимости лечения[1].

Более категорична в этом вопросе Л.В. Иноганова-Хегай: «субъект преступления специальный – это врачи-психиатры, наделенные правом госпитализировать больных. Частные лица (родственники, попечители и др.) могут быть соучастниками преступления»[2].

А.В. Барков обоснованно признает субъектом преступления лиц, в профессиональные и должностные обязанности которых входят диагностика заболевания, ведение медицинской документации, принятие решения о принудительной госпитализации в психиатрический стационар, продлении принудительной госпитализации и лечения, выписке пациентов, поступивших в лечебное учреждение добровольно[3].

В юридической литературе отсутствует единый подход в вопросе оценки действий судьи, который вынес незаконное решение о помещении лица в психиатрический стационар. Такое поведение лица, считает И.Н. Тяжкова, следует оценивать по правилам статьи, предусматривающей ответственность за вынесение заведомо неправосудного решения либо иного судебного акта[4]. Аналогичная позиция высказана и А.В. Барковым[5].

Вместе с тем, по мнению С.М. Свило, вынесение судьей незаконного решения о помещении лица в психиатрический стационар является частным случаем вынесения заведомо неправосудного решения, т. е. нормы ст. 184 УК носят специальный характер по отношению к нормам ст. 392 УК, а поэтому именно они должны применяться в случае конкуренции[6].

[1] См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) [Электронный ресурс] / под ред. А.А. Чекалина, В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт-Издат, 2007. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

[2] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации [Электронный ресурс] / под общ. ред. А.И. Чучаева. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

[3] См.: Барков А.В. Преступления против личной свободы [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

[4] См.: Курс уголовного права [Электронный ресурс] : учеб. для вузов / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. Т. 3. Преступления против человека. М. : Зерцало-М, 2002. URL: https://alleng.org/d/jur/jur244.htm (дата обращения: 22.01.2022).

[5] См.: Барков А.В. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь.

[6] См.: Уголовная ответственность за посягательства на личную свободу человека. С. 96.

Несмотря на небольшое количество преступлений, квалифицируемых как *клевета* (ст. 188 УК), в общей массе преступлений против человека, этот состав востребован современной уголовно-правовой системой и его применение на практике не является чем-то исключительным. Учитывая место нормы в тексте закона, следует согласиться с мнением ученых, которые ***объектом*** клеветы называют честь и достоинство другого человека[1]. Ряд юристов считают, что клевета посягает одновременно на честь, достоинство человека и его деловую репутацию[2]. В юридической литературе можно встретить мнение, что сущность объекта клеветы характеризует понятие «доброе имя», представляющее собой положительную оценку моральных, личных, деловых, профессиональных и иных качеств конкретной личности всем обществом, его частью (определенной социальной группой) или хотя бы одним лицом[3].

Потерпевшим от клеветы может выступать любое лицо вне зависимости от его способности воспринимать и сознавать смысл и значение распространяемых в отношении него сведений. Такой вывод основан на нормах международного права, которые признают, что право на честь и достоинство человека возникает с момента его рождения. Это положение нашло отражение и в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 1999 г. № 15 «О практике рассмотрения судами гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации» (далее – постановление № 15), где в п. 10 сказано, что в случае распространения порочащих сведений в отношении несовершеннолетнего либо лица, признанного в установленном порядке недееспособным, иск о защите их чести и достоинства вправе предъявить законные представители (родители, усыновители или попечители).

Клевета возможна и в отношении умерших. Некоторые ученые считают, что клевета в этом случае невозможна, но возможно оскорбление живых близких лиц в форме клеветы на умерших[4]. Как писал И.Я. Фойницкий, «умерший, покончив с земным обществом все счеты, не может быть субъектом никаких прав, в том числе и права на честь; ни обида, ни клевета по отношению к нему немыслимы. Но ввиду единства чести

[1] См.: Саркисова Э.А. Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть : учеб. пособие / под общ. ред. А.И. Лукашова. Минск : Изд-во Гревцова, 2009. С. 182 ; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. 2007. С. 383.

[2] См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации [Электронный ресурс] / под общ. ред. А.И. Чучаева.

[3] См.: Омельченко С.С. Уголовно-правовая оценка клеветы и оскорбления [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. гос. юрид. акад. URL: www.dissercat.com (дата обращения: 15.01.2022).

[4] См.: Курс советского уголовного права / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Т. 3. Часть особенная Л. : ЛГУ, 1973. С. 611–612.

лиц таких близких союзов, как семейный, оскорбление чести живого члена семьи может иметь место путем оскорбления умершего»[1].

Вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности за распространение заведомо ложных сведений об умершем лице должен решаться исходя из того, что разд. VII УК охраняет человека от преступных посягательств. Память о человеке, общественное мнение, сложившееся о нем, сохраняются и после его смерти, поэтому, если кто-либо сообщает заведомо ложные сведения об умершем, налицо клевета, которая порочит память покойного.

В литературе высказано предложение предусмотреть в уголовном законе самостоятельную норму, направленную на охрану чести умершего[2]. Механизмы защиты чести, достоинства умерших представляются нам достаточными и соответствующими степени общественной опасности клеветы в отношении умерших. Кроме того, защита чести, достоинства умерших возможна и посредством применения гражданско-правовых норм. В соответствии со ст. 153 Гражданского кодекса Республики Беларусь защита чести и достоинства гражданина допускается и после его смерти. Данная позиция косвенно поддержана Верховным Судом, который в п. 10 постановления № 15 закрепил, что защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина допускается и после его смерти по требованию заинтересованных лиц (членов его семьи, родственников и др.).

Важным признаком ***объективной стороны*** клеветы является распространение сведений, под которым следует понимать сообщение заведомо ложной информации, порочащей честь и достоинство потерпевшего, любым способом хотя бы одному третьему лицу. В соответствии со ст. 188 УК сведения должны порочить честь и достоинство другого лица. Как показывает практика, именно это и вызывает основные трудности при применении данной уголовно-правовой нормы. Учитывая это обстоятельство, Пленум Верховного Суда в указанном выше постановлении разъясняет, какие сведения являются порочащими. Это сведения, которые умаляют честь, достоинство или деловую репутацию гражданина либо деловую репутацию юридического лица в общественном мнении или мнении отдельных граждан, юридических лиц с точки зрения соблюдения законов, норм морали, обычаев (например, сведения о нечестности, невыполнении профессионального долга, недостойном поведении в трудовом коллективе, семье, сведения, порочащие производственно-хозяйственную и общественную деятельность, и т. п.) (п. 8). Однако предложенная трактовка не вносит ясности, на основании каких критериев те или иные сведения следует признавать порочащими честь и достоинство человека.

[1] Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства на личность и имущество. СПб. : тип. М.М. Стасюлевича, 1890. С. 105.

[2] См.: Ганжа Ю.В. Преступления против чести и достоинства личности: уголовно-правовая и криминологическая характеристика [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ростов. гос. экон. ун-т «РИНХ». URL: www.dissercat.com (дата обращения: 20.01.2022).

В качестве обязательного признака объективной стороны преступления выступает либо публичный способ распространения ложной информации (в публичном выступлении, печатном или публично демонстрирующемся произведении, СМИ, сети Интернет, в иной сети электросвязи общего пользования или выделенной сети электросвязи).

Понятие публичности отсутствует в тексте уголовного закона и в правоприменительных актах. В словаре С.И. Ожегова этот термин означает «осуществляемый в присутствии публики, открытый»[1].

В словаре В.И. Даля публичный – это «всенародный, оглашенный, явный, известный»[2].

Применительно к рассматриваемому преступлению клевета, содержащаяся в публичном выступлении, представляет собой распространение заведомо ложных сведений на митинге, концерте, лекции и т. п. При этом главный вопрос, требующий решения в данном случае, – это вопрос о критериях, на основании которых то или иное выступление может быть признано публичным.

Относительно количества лиц, сообщение которому можно считать выступление публичным, высказывался Ю.М. Ткачевский: «публичность выступления на митинге, общем собрании жильцов дома или подъезда и даже перед группой, состоящей из пяти-шести человек, не вызывает сомнения. Но едва ли можно считать публичным сообщение клеветнического измышления двум-трем лицам»[3]. Большинство же ученых при толковании признака публичности не конкретизируют численность аудитории, при которой данный признак может иметь место.

Следует согласиться с мнением Е.Е. Чередниченко, что нельзя ограничиваться каким-то конкретным числом слушателей, подведя все к единому знаменателю. Публичность является оценочным признаком, и

[1] Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 17-е изд., стер. М. : Рус. яз., 1985. С. 547.

[2] Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М. : Рус. яз., 1979. С. 535.

[3] Ткачевский Ю.М. Уголовная ответственность за клевету // Законодательство. 1999. № 11. С. 69.

она должна устанавливаться судом применительно к каждому конкретному случаю[1].

Субъективная сторона клеветы характеризуется прямым умыслом. Такая позиция основывается на выработанном в теории уголовного права правиле, согласно которому преступления с формальным составом могут быть совершены только с прямым умыслом. Психическое отношение виновного в этом случае устанавливается лишь по его отношению к факту общественно опасного деяния и выражается в сознании общественной опасности деяния и желании его совершения.

Однако в науке уголовного права можно встретить и другие точки зрения на определение *формы вины* при клевете. Так, А.А. Пионтковский не исключал возможность совершения этого преступления с косвенным умыслом. По его мнению, субъект клеветы сознает, что он распространяет ложные и позорящие другое лицо сведения, и желает, чтобы они были распространены, или сознательно допускает их распространение[2]. Такой точки зрения придерживался и А.С. Горелик: «виновный предвидит, что распространяет ложные порочащие сведения, и желает, чтобы они стали известны другим людям, либо относится к этому безразлично»[3].

Эта позиция ученых спорна, поскольку сложно представить ситуацию, когда лицо распространяет заведомо ложные сведения и при этом относится к данному факту безразлично.

Обязательным признаком клеветы является заведомость, означающая знание виновным того, что сведения изначально ложные, не соответствующие действительности. Если лицо добросовестно заблуждалось относительно характера распространяемых им сведений (считало их истинными) или хотя бы сомневалось в этом, то ответственность за клевету ввиду отсутствия признака заведомости исключается. Это положение нашло подтверждение и в правоприменительной практике. Судебная коллегия по уголовным делам областного суда согласилась с решением суда о вынесении оправдательного приговора в связи с отсутствием в действиях лица состава клеветы ввиду того, что лицо добросовестно заблуждалось относительно достоверности сведений, которые оно распространяло[4]. Если же сведения достоверны, но виновный считает их ложными и путем их распространения порочит другое лицо, то согласно правилам квалификации фактической ошибки со-

[1] См.: Чередниченко Е.Е. Клевета и оскорбление: уголовно-правовой анализ (проблемы теории и практики) : монография. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 48.

[2] См.: Полный курс уголовного права / под ред. А.И. Короблева. Т. 2. С. 665.

[3] Там же. С. 453.

[4] См.: Определение судебной коллегии областного суда по уголовным делам от 19 июня 2018 г. (извлечение) [Электронный ресурс]. Доступ из информ.-поисковой системы «Эталон».

деянное квалифицируется по направленности умысла как покушение на клевету.

Завершая анализ системы преступлений против личной свободы, чести и достоинства человека, следует отметить, что она далеко небезупречна. Решение законодателя о декриминализации купли-продажи и иных сделок в отношении человека не разрешило всех проблем, связанных с торговлей детьми. По-прежнему остается актуальным вопрос о *необходимости выделения торговли детьми из общего состава преступления*.

Отсутствует системный подход к формированию уголовно-правовых санкций, в ряде случаев уголовно-правовая охрана личной свободы обеспечивается без строгого учета социальной ценности данного блага. В частности, остается необъяснимой позиция законодателя по поводу отнесения деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 181[1] УК, к менее тяжкому преступлению, тогда как похищение человека, согласно ч. 1 ст. 182 УК, является тяжким преступлением. Несмотря на различную степень общественной опасности, равнозначными по санкциям признаны составы ч. 1 ст. 181[1] и ч. 1 ст. 183 УК.

Не в полной мере соблюден и системный подход к построению санкций за преступления рассматриваемой группы, совершенные при отягчающих обстоятельствах. Введение квалифицирующих признаков не обеспечивает плавного перехода санкций от основного к квалифицированному и от квалифицированного к особо квалифицированному составам.

Необоснованно занижена степень опасности использования рабского труда путем установления более низких верхних пределов наказания в сравнении с санкциями за аналогичные преступления против личной свободы.

Дискуссионный характер носит ряд вопросов, относящихся к *уголовно-правовой характеристике похищения человека и незаконного лишения свободы*. К числу дискуссионных относятся проблемы толкования отдельных признаков объективной стороны составов преступлений, отсутствие четких правил отграничения от других смежных преступлений, ошибки в применении рассматриваемых норм в судебной и следственной практике. Что касается похищения человека, то в настоящее время не выработан единый подход в решении вопроса о похищении родителем своего ребенка против воли другого родителя.

На законодательном уровне в УК предлагается внести корректировки: примечание об освобождении от уголовной ответственности при условии освобождения виновным потерпевшего должно распространяться не только на захват заложника, но и на похищение человека и незаконное лишение свободы.

ГЛАВА 12

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА СОБСТВЕННОСТИ: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА ОТНОШЕНИЯ СОБСТВЕННОСТИ

12.1. Общая характеристика преступлений против собственности

Преступные деяния, посягающие на собственность, влекут за собой ответственность на основании норм, закрепленных гл. 24 УК. Собственность является ядром экономической системы любого общества, а неотъемлемое право собственности выступает важнейшей гарантией реализации прав и свобод человека. Ст. 2 УК провозглашает, что правовая охрана собственности является одной из приоритетных задач уголовного закона. В структуре Особенной части УК глава, регламентирующая нормы об ответственности за преступления против собственности, располагается после глав об ответственности за преступления против мира и безопасности человечества, военные преступления и преступления против человека.

Все преступления против собственности в УК могут быть классифицированы следующим образом:

1) хищения – противоправные корыстные завладения чужим имуществом:

– ненасильственные хищения (ст. 205, ч. 1 ст. 206, ст. 209–212);

– насильственные хищения (ч. 2 ст. 206, ст. 207, 208);

2) иные корыстные преступления против собственности, несопряженные с противоправным завладением чужим имуществом (ст. 215, 216);

3) некорыстные преступления против собственности (ст. 214, 217–219).

Родовым ***объектом*** всех преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена гл. 24 УК, являются отношения собственности. Правовая регламентация отношений собственности осуществляется в первую очередь нормами конституционного, гражданского, хозяйственного права. Однако особенности социально-экономических реалий общества таковы, что отношения собственности не могут полноценно функционировать без уголовно-правового обеспечения их безопасности. В соответствии со ст. 13 Конституции собственность может быть государственной и частной. При этом Конституция гарантирует равную защиту всех форм собственности.

Традиционно родовой объект преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена нормами гл. 24 УК, определяется как исторически сложившаяся социально-экономическая система общественных отношений присвоения материальных благ в сферах производства, распределении и потребления. При этом указанная система общественных отношений рассматривается сквозь призму в первую очередь вещных отношений, которые опосредуют присвоение овеществленных материальных благ и их принадлежность определенным лицам. Структурно такое присвоение может быть раскрыто в понятиях «владение», «пользование» и «распоряжение» (ст. 210 ГК). Совокупность правовых норм, регулирующих отношения собственности, выражает право собственности в объективном смысле. Правомочия собственника имущества владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом именуются правом собственности в субъективном смысле. При этом следует отметить, что под объектом преступления понимается не право собственности в объективном или субъективном смысле, а именно отношения собственности.

Однако в настоящее время в уголовно-правовой литературе наметилась тенденция переосмысления такого понимания объекта преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена гл. 24 УК[1]. Социально-экономические преобразования, происшедшие в нашем обществе за последние 20 лет, привели к необходимости установления уголовно-правовой охраны не только овеществленных материальных благ, но и материальных благ в виде имущественных прав, вытекающих из обязательственных отношений. Подробнее данная проблема будет рассмотрена ниже.

Предметом преступлений против собственности является имущество, которое похищается, противоправно эксплуатируется, уничтожается, повреждается, не передается собственнику или законному владельцу.

Традиционно в уголовном праве предмет преступлений против собственности определяется применительно к хищениям. В качестве предмета различных форм хищений уголовный закон называет имущество, т. е. совокупность вещей, денег и ценных бумаг. В случае совершения хищения в форме вымогательства (ст. 208 УК), мошенничества (ст. 209 УК), хищения путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210 УК) в качестве предмета преступления уголовный закон называет также право на имущество, а при вымогательстве еще и действия

[1] См.: Хилюта В.В. Преступления против собственности и порядка осуществления экономической деятельности: концептуальные основы моделирования объекта и системы. М. : Юрлитиформ, 2012. 208 с.

имущественного характера. Следует отметить, что в научной литературе высказывается точка зрения, в соответствии с которой право на имущество не может выступать в качестве предмета хищения[1]. Подробнее данный вопрос будет рассмотрен ниже.

Имущество в виде вещей как предмет преступлений против собственности должно обладать тремя критериями: 1) физическому – вещь материального мира, в которой овеществлен труд человека; 2) экономическому – материальная ценность, выраженная в денежном эквиваленте; 3) юридическому – принадлежность вещи на законном основании определенному лицу. Вещи, запрещенные или ограниченные в легальном обороте (оружие, боеприпасы, радиоактивные вещества, наркотические средства), не могут являться предметом хищения как преступления против собственности. Указанные вещи являются предметом преступлений против общественной безопасности и здоровья населения даже в тех случаях, когда речь идет об их хищении (ст. 294, 323, 327 УК).

Предметом хищений могут являться объекты природного происхождения, изъятые из естественного состояния и в которых овеществлен труд человека. Например, искусственно выращенная рыба, добытые полезные ископаемые и т. д. Посягательства на природные объекты, не извлеченные из естественного природного состояния и в которых не овеществлен труд человека, законодатель рассматривает в качестве самостоятельных составов преступлений в гл. 26 «Преступления против экологической безопасности, окружающей среды и порядка природопользования».

Наряду с нормами, устанавливающими ответственность за совершение хищений, в гл. 24 УК закреплены нормы, предусматривающие ответственность за иные преступления против собственности, которые не являются хищениями. В большинстве случаев предметом указанных преступлений также выступает чужое имущество в виде вещей, денег и ценных бумаг. Однако предмет такого преступления, как причинение имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 216 УК), имеет свои особенности. Предметом данного преступления тоже может выступать овеществленное имущество в виде вещей, денег и ценных бумаг. Однако такие формы причинения имущественного ущерба без признаков хищения, как противоправное безвозмездное использование чужого имущества или непередача должного (преступная экономия), предполагают, что в качестве предмета преступления выступает принадлежащее

[1] См.: Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 318–319 ; Хилюта В.В. Хищение: понятие, признаки, проблемы квалификации. Гродно : ГрГУ, 2011. 335 с.

потерпевшему право требования, вытекающее из обязательственных отношений.

Объективная сторона практически всех преступлений против собственности характеризуется действием. При этом такое преступление против собственности, как причинение имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 216 УК), может совершаться и путем бездействия.

Обязательным признаком преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 205 (кража), ст. 206 (грабеж), ст. 209 (мошенничество), ст. 210 (хищение путем злоупотребления служебными полномочиями), ст. 211 (присвоение либо растрата), ст. 212 (хищение имущества путем модификации компьютерной информации), ст. 215 (присвоение найденного имущества), ст. 216 (причинение имущественного ущерба без признаков хищения), ст. 217 (незаконное отчуждение вверенного имущества), ст. 218 (умышленные уничтожение либо повреждение чужого имущества), ст. 219 (уничтожение либо повреждение чужого имущества по неосторожности) УК, является причиняемый виновным имущественный ущерб. Таким образом, составы преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена указанными статьями, по конструкции объективной стороны являются материальными. По конструкции объективной стороны такие формы хищений, как разбой (ст. 207 УК) и вымогательство (ст. 208 УК), относятся к усеченным составам. Такой законодательный подход объясняется повышенной общественной опасностью данных преступлений. Угон транспортного средства или маломерного судна (ст. 214 УК) по конструкции объективной стороны относится к формальным составам преступлений.

Субъективная сторона почти всех преступлений против собственности характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла. Виновный сознает, что осуществляет противоправные действия в отношении чужого имущества, предвидит причинение потерпевшему имущественного ущерба и желает этого. Исключение составляет уничтожение или повреждение чужого имущества по неосторожности, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 219 УК.

Обязательным субъективным признаком всех форм хищений (ст. 205–212 УК), а также присвоения найденного имущества (ст. 215 УК) и причинения имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 216 УК) является корыстная цель. Однако следует отметить, что в ч. 10 ст. 4 УК содержится лишь определение корыстных побуждений, а не корыстной цели.

12.2. Формы и виды преступлений против собственности в истории уголовного законодательства, доктрине и разъяснениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь

Понятие и систему преступлений против собственности невозможно правильно оценить без обращения к становлению и эволюции уголовного законодательства.

Уголовная ответственность за совершение преступлений против собственности была установлена уже в древнейших памятниках отечественного уголовного права: Русской Правде, Судебнике Казимира 1468 г. Вершиной отечественной юридической мысли феодального периода стали Статуты ВКЛ 1529, 1566, 1588 гг. Самыми распространенными преступлениями против собственности являлись различные формы хищения. Объективная потребность в обобщающем понятии хищения возникла еще в начальный период формирования кодифицированного уголовного законодательства. В Беларуси роль родового понятия вначале играл термин «воровство». Он употреблялся в Статутах ВКЛ, хотя его содержание было еще недостаточно определено. На белорусских землях Статут ВКЛ 1588 г. действовал даже после их вхождения в состав Российской империи до 40-х гг. XIX в. В российском Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. в качестве родового использовалось понятие «похищение», а не «воровство». Похищением признавались кража, грабеж, разбой и мошенничество. Присвоение чужого имущества не входило в понятие «похищение».

В связи с подготовкой проекта нового Уголовного уложения, которое было принято в 1903 г., научной разработкой понятия похищения и его признаков занимались такие известные ученые-криминалисты, как Л.С. Белогриц-Котляревский, В.В. Есипов, Н.С. Таганцев, И.Я. Фойницкий. Уголовное уложение 1903 г. сохранило родовое понятие похищения, к которому относило разбой и воровство. Термин «воровство» охватывал собой кражу и грабеж, а также вымогательство, но выводил мошенничество и присвоение за рамки похищения. В дореволюционной доктрине уголовного права использовалось понятие не «преступления против собственности», а «имущественные преступления». Данное понятие охватывало широкий круг преступлений, сопряженных с посягательствами на любые имущественные интересы потерпевших, как вещные, так и обязательственные.

Февральская и Октябрьская революции 1917 г. полностью изменили социально-экономический строй на территориях, некогда входивших в состав Российской империи. Это привело к существенному пересмотру системы уголовного законодательства. Уголовное право стало развиваться в рамках парадигмы социалистического правосознания, в основе которой стоял классовый подход к регулированию общественных отношений. Данный подход установил приоритет уголовно-правовой охраны социалистической (государственной и общественной) собственности над уголовно-правовой охраной имущественных интересов частных лиц.

В первом советском УК РСФСР 1922 г. в гл. VI «Имущественные преступления» предусматривалась ответственность за классические виды имущественных посягательств, такие как кража, грабеж, разбой, присвоение или растрата, мошенничество, вымогательство, шантаж, умышленное истребление или повреждение имущества. УК БССР 1928 г., изданный в соответствии с Основными началами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г., сохранил преемственную связь с УК РСФСР 1922 г. Ни система имущественных преступлений, ни конструкция отдельных составов не претерпели существенных изменений.

Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности» за хищение колхозного и кооперативного имущества, хищение грузов на железнодорожном и водном транспорте предусматривался расстрел с конфискацией имущества, который при смягчающих обстоятельствах мог быть заменен на лишение свободы на срок не менее 10 лет с конфискацией имущества.

Указы Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного или общественного имущества» и «Об усилении охраны личной собственности граждан» установили строгую ответственность за преступления против собственности, сохранив дифференцированный подход к охране различных форм собственности. В данных указах термин «имущественные преступления» из доктрины советского уголовного права практически исчез. При этом в юридической литературе было высказано мнение, что понятие «имущественные преступления» не соответствует советской доктрине уголовного права. Исходя из этого, было предложено различать понятия «отношения собственности» как объект преступлений против собственности и «имущество» как предмет преступлений против собственности. Данное предложение впоследствии было воплощено в советском уголовном законодательстве. Исследователи этой проблемы А.А. Герцензон, Н.Д. Дурманов, М.М. Исаев, Г.А. Кригер, Б.С. Никифоров, А.А. Пионтковский, Ю.М. Ткачевский, Б.С. Утевский и др. создали научную основу для дальнейшего совершенствования законодательства о преступлениях

против собственности в процессе подготовки и принятия УК союзных республик 1959–1961 гг., в том числе УК БССР 1960 г.

В УК 1960 г. определилось, а в доктрине уголовного права нашло теоретическое обоснование деление корыстных преступлений против собственности на хищения и иные корыстные преступления. В УК 1960 г. по идеологическим причинам сохранялась дифференциация уголовно-правовой охраны социалистической собственности и личной собственности граждан. Ответственность за преступления против социалистической (государственной) собственности предусматривалась гл. 7, а ответственность против личной собственности граждан – гл. 10. Приоритет уголовно-правовой охраны социалистической собственности выражался в установлении различных санкций за одинаковые преступления против социалистической и личной собственности граждан.

УК 1960 г. исходил из общего понятия «хищение», охватывающего сходные преступления, посягающие на социалистическую собственность. Однако само это понятие в уголовном законе не раскрывалось. Важнейшие общие признаки хищения были даны в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества». Однако по-прежнему имела большое значение теоретическая разработка общего понятия хищения.

Политические и социально-экономические преобразования, происшедшие в нашем обществе в начале 90-х гг. XX в., которые были обусловлены прекращением существования СССР, привели к изменению системы отношений собственности в Республике Беларусь. Все формы собственности стали подлежать одинаковому правовому регулированию и охране. Законом Республики Беларусь от 1 марта 1994 г. № 2827-XII «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Республики Беларусь и некоторые другие законодательные акты Республики Беларусь» из УК 1960 г. была исключена гл. 10 «Преступления против личной собственности граждан», а гл. 7 стала называться «Преступления против собственности». Тем самым уголовный закон был приведен в соответствие Конституции.

Аналогичный подход законодатель сохранил и в ныне действующем УК, в гл. 24 которого закреплена система норм, устанавливающая ответственность за совершение преступлений против собственности.

Одной из дискуссионных проблем в истории развития отечественного уголовного права является ***вопрос о юридической природе вымогательства***. В дореволюционном законодательстве, в частности в Уголовном уложении 1903 г., вымогательство рассматривалось как один из *видов похищения чужого имущества*. В период действия УК 1922 и

1928 гг. не выделялись формы хищений. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 мая 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного или общественного имущества» выражением «иное хищение» охватывал любые способы завладения имуществом, в том числе вымогательство. Данный теоретический и законодательный подход сохранялся и после принятия УК БССР 1960 г. и соответствующих УК других республик бывшего СССР.

Однако со временем в доктрине уголовного права советского периода стала обосновываться другая точка зрения, согласно которой вымогательство – это *не самостоятельная форма хищения, а преступление, «примыкающее к хищениям» и даже «не связанное с хищением»*. Сторонники данной точки зрения утверждали, что если незаконное требование удовлетворено – социалистическое имущество вымогателю передано, то рассматриваемое преступление перерастает в хищение, где вымогателю принадлежит роль подстрекателя, а лицу, передавшему ему имущество, – роль исполнителя преступления. Однако при этом игнорировалось такое обстоятельство, как отсутствие у данного лица корыстной цели и умысла на завладение имуществом.

Современный УК РФ 1996 г. и УК некоторых других государств – участников СНГ также рассматривают вымогательство в качестве преступного деяния, примыкающего к хищению, но не являющегося хищением. УК Республики Беларусь 1999 г. и доктрина белорусского уголовного права остаются на позиции, в соответствии с которой вымогательство является одной из форм хищения.

В научной литературе нет единого мнения по вопросу: считать ли вымогательство одной из форм хищений. Одни авторы указывают, что при вымогательстве виновный выдвигает требование, результатом которого является «добровольность передачи имущества потерпевшим», что, по мнению этих авторов, свидетельствует о несоответствии признаков вымогательства понятиям изъятия или обращения, следовательно вымогательство не является формой хищения[1].

При обосновании выделения вымогательства в качестве преступления против собственности, не являющегося хищением, некоторые ученые утверждают, что вымогательство характеризуется передачей имущества или права на имущество в будущем, акцентируя внимание на том, что хищение характеризуется завладением имуществом непосредственно в процессе либо сразу после совершения действий, отраженных

[1] См., например: Клейменов М.П., Дмитриев О.В. Деятельность органов внутренних дел по борьбе с вымогательством : учеб. пособие. Омск : ОВШМ МВД России, 1995. С. 42–45 ; Хилюта В.В. Формы хищения в доктрине уголовного права : монография. М. : Юрлитинформ, 2014. С. 145.

в диспозициях статей УК, предусматривающих ответственность за преступления данной категории (хищения)[1].

Другие ученые придерживаются противоположной точки зрения и утверждают, что в тех случаях, когда вымогательство явилось способом завладения чужим имуществом, оно отвечает всем признакам хищения[2]. Если целью преступления при вымогательстве является завладение чужим имуществом, то налицо сходство вымогательства с такими формами хищений, как грабеж и разбой.

То, что вымогательство считается оконченным деянием с момента предъявления требования, подкрепленного угрозой (как и при разбое, момент окончания преступления в отличие от кражи и других форм хищений переносится на более раннюю стадию), а не с момента реального завладения имуществом, не исключает употребления термина «завладение» при характеристике вымогательства. На это указывает также то, что основная цель вымогательства (как и разбоя) состоит не в требовании, а в завладении, в данном случае чужим имуществом. Так как при совершении разбоя (традиционно признаваемого одной из форм хищений) для признания преступления оконченным не обязательно завладение чужим имуществом (оно может не произойти вообще), суждение о том, что при хищении имущество переходит во владение виновного в процессе либо сразу после преступных действий, представляется неубедительным.

Отдельные теоретические вопросы уголовной ответственности за совершение преступлений против собственности исследованы в работах таких современных ученых государств – участников СНГ, как А.Г. Безверхов, Г.Н. Борзенков, А.И. Бойцов, В.В. Векленко, Л.Д. Гаухман, С.А. Елисеев, С.М. Кочои, И.А. Клепицкий, Н.А. Лопашенко, С.В. Максимов, А.В. Шульга и др.

В отечественной науке уголовного права исследования общего характера, посвященные преступлениям против собственности, нашли свое отражение в работах И.О. Грунтова, А.В. Ковальчука, А.И. Лукашова, Д.Г. Мороза, С.И. Тишкевича, И.С. Тишкевича, В.В. Хилюты.

Специальные исследования отдельных составов преступлений против собственности были осуществлены белорусскими учеными В.М. Веременко (хищение путем злоупотребления служебными полномочиями), А.В. Ковальчуком (причинение имущественного ущерба без признаков хищения), А.В. Макаревичем (хищение с использованием компьютерной техники), Д.Г. Морозом (причинение имущественного ущерба без признаков хищения), В.М. Хомичем (угон транспортных средств), Ю.Л. Шевцовым (вымогательство) и др.

[1] См., например: Владимиров В.А. Квалификация преступлений против личной собственности : учеб. пособие. М. : ВШ МООП СССР, 1968. С. 110–113.

[2] См., например: Борзенков Г.Н. Преступления против собственности в новом Уголовном кодексе РФ // Юрид. мир. 1997. № 6–7. С. 46.

12.3. Уголовно-правовые аспекты противодействия преступлениям против собственности. Проблемные вопросы квалификации преступлений против собственности. Разграничение преступлений против собственности и смежных преступлений

Наибольшую общественную опасность среди всех преступлений против собственности представляет ***разбой***, под которым в соответствии с ч. 1 ст. 207 УК признается применение насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, либо угроза применения такого насилия с целью непосредственного завладения имуществом.

Общественная опасность разбоя определяется тем, что он посягает сразу на несколько объектов уголовно-правовой охраны, которые имеют особое значение для общества: отношения собственности, жизнь и здоровье физических лиц. Способами завладения чужим имуществом при совершении разбоя являются насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего, или угроза применения такого насилия.

Под *насилием, опасным для жизни или здоровья*, следует понимать причинение потерпевшему легких телесных повреждений, повлекших за собой кратковременное расстройство здоровья либо незначительную стойкую утрату трудоспособности, или телесного повреждения большей степени тяжести, а равно насилие, которое хотя и не повлекло за собой причинения таких телесных повреждений, однако в момент применения создавало реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего.

Разбой помимо применения физического насилия предполагает и угрозу применения такого насилия. Под *угрозой применения насилия, опасного для жизни или здоровья*, следует понимать такие действия или высказывания виновного, которые выражали намерение немедленно применить к потерпевшему насилие, опасное для его жизни или здоровья. Угроза при разбое должна быть реальной. При этом необходимо учитывать не только субъективное восприятие потерпевшего, но и конкретные обстоятельства дела, а также направленность умысла виновного. Угроза применения насилия при совершении разбоя может носить вербальный или конклюдентный характер.

Не являются разбоем случаи, когда насильственные действия совершены по окончании кражи или мошенничества с целью скрыться или избежать задержания. Такие деяния подлежат самостоятельной квали-

фикации по соответствующим статьям УК в зависимости от их характера и наступивших последствий[1].

Насилие или угроза его применения может применяться как к собственнику имущества, так и к иному лицу, пытающемуся воспрепятствовать преступнику завладеть чужим имуществом, например охраннику склада, случайному свидетелю и др.

Как разбой следует также рассматривать доведение потерпевшего до беспомощного состояния с целью завладения имуществом с применением психотропных или одурманивающих веществ, опасных для его жизни и здоровья.

Разбой считается оконченным при применении насилия независимо от того, произошло противоправное завладение имуществом или нет, и поэтому по конструкции объективной стороны разбой имеет усеченный состав.

В правоприменительной практике возникает необходимость *разграничения разбоя и такой формы хищения, как грабеж, сопряженный с применением насилия* (ч. 2 ст. 206 УК).

Разбой и грабеж, совершенный с применением насилия, следует разграничивать по двум признакам: 1) по способу нарушения отношений собственности – при грабеже хищение чужого имущества осуществляется с применением насилия либо угрозой применения насилия, не опасного для жизни или здоровья; при разбое – с применением насилия либо угрозы насилия, опасного для жизни или здоровья; 2) по конструкции объективной стороны – грабеж, соединенный с насилием, не опасным для жизни или здоровья потерпевшего, имеет материальную конструкцию объективной стороны, т. е. признается оконченным с момента завладения чужим имуществом, а разбой имеет усеченную конструкцию состава преступления.

В правоприменительной практике возникает также необходимость *разграничения разбоя и такого преступления против общественной безопасности, как бандитизм* (ст. 286 УК). Сходство этим преступлениям придает то, что они могут совершаться в форме нападения с применением насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего, или угрозы применения такого насилия. Вместе с тем разбой отличается от бандитизма по всем элементам состава преступления. Основным объектом посягательства при совершении разбоя являются отношения собственности. Основным объектом бандитизма является общественная безопасность как система общественных отношений, обеспечивающих

[1] См.: О применении судами законодательства по делам о хищениях имущества [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 21 дек. 2001 г. № 15. Доступ из информ.-поисковой системы «Эталон».

защищенность общества, жизни и здоровья людей, общественного спокойствия, нормального функционирования государственных и общественных институтов.

С объективной стороны совершение разбоя может быть осуществлено как одним лицом, так и в составе организованной группы. Обязательным признаком бандитизма является то, что все формы совершения данного преступления сопряжены с созданием, руководством либо деятельностью банды как разновидности организованной группы. В качестве обязательного объективного признака банды выступает ее вооруженность. Использование организованной группой не оружия, а предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия (предметы хозяйственно-бытового назначения, спортивный инвентарь и т. п.), не образует состава бандитизма и при наличии соответствующих условий может быть квалифицировано как разбой[1].

Субъективная сторона как разбоя, так и бандитизма характеризуется прямым умыслом. Однако существенное отличие субъективной стороны разбоя от бандитизма заключается в содержании цели преступления. При совершении разбоя виновный преследует цель немедленного, непосредственного завладения чужим имуществом, т. е. корыстную цель, а при совершении бандитизма цель нападения на предприятия, учреждения, организации или граждан. Субъект разбоя общий с 14 лет, субъект бандитизма также общий с 16 лет.

В случае если нападение банды направлено на завладение чужим имуществом, то такое преступление необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 207 и 286 УК, т. е. по совокупности разбоя и бандитизма.

К насильственным формам хищения относится ***вымогательство***, под которым в соответствии со ст. 208 УК понимается требование передачи имущества или права на имущество либо совершения каких-либо действий имущественного характера под угрозой применения насилия к потерпевшему или его близким, уничтожения или повреждения их имущества, распространения клеветнических или оглашения иных сведений, которые они желают сохранить в тайне.

Основным объектом вымогательства выступают отношения собственности. В качестве дополнительного объекта вымогательства выступают жизнь и здоровье потерпевшего или его близких, а также честь и достоинство личности.

[1] См.: О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 25 сент. 2003 г. № 9. Доступ из информ.-поисковой системы «Эталон».

Определенное своеобразие вымогательству как форме хищения придает *предмет* данного преступления, к которому относятся: чужое имущество, право на чужое имущество, действия имущественного характера.

Предметом вымогательства является чужое имущество независимо от его стоимости.

Право на движимое и недвижимое имущество как юридическое понятие отражает полномочия собственника по владению, пользованию и распоряжению этим имуществом. При вымогательстве виновный может требовать от потерпевшего передачи не всех трех полномочий, а лишь некоторых из них. Как выше нами отмечалось, в научной литературе обосновывается тезис о том, что право на имущество не может быть предметом не только вымогательства, но и других форм хищения. Подробнее данный вопрос будет рассмотрен ниже.

Предметом вымогательства уголовный закон называет также действия имущественного характера, которые включают в себя либо бесплатное оказание потерпевшим в пользу виновного каких-либо услуг или выполнение работ, либо иные действия, способные принести виновному какую-либо имущественную выгоду. Однако имеются основания полагать, что действия имущественного характера не должны рассматриваться в качестве предмета хищения. Проблемный аспект данного вопроса также будет рассмотрен ниже.

По объективной стороне вымогательство представляет собой сложное составное преступление, которое выражается в совершении виновным двух действий: требования передачи имущества, права на имущество или совершение действий имущественного характера, с одной стороны, применение психического насилия – с другой.

Психическое насилие при вымогательстве может быть адресовано как потерпевшему, так и его близким и состоит в угрозе: применения физического насилия; уничтожения или повреждения имущества; распространения клеветнических или оглашения иных сведений, которые они желают сохранить в тайне.

Необходимо отметить, что на практике преступники могут использовать и другие варианты угрозы, которые не предусмотрены ст. 208 УК. Например, виновный может требовать у потерпевшего деньги под угрозой воспрепятствования последнему использовать свое имущество или распоряжаться им. В данном случае действия виновного могут быть квалифицированы как принуждение (ст. 185 УК). Преступление, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 185 УК, выступает в качестве родового состава по отношению к вымогательству, которое является частным случаем принуждения.

Характерной чертой вымогательства является *требование о передаче имущества в будущем*.

Вымогательство считается оконченным при угрозе применения насилия, уничтожения или повреждения имущества, распространения клеветнических или иных сведений независимо от того, произошло противоправное завладение имуществом или права на него или нет, и поэтому по конструкции объективной стороны вымогательство имеет усеченный состав.

Новой формой хищения, ранее не известной белорусскому уголовному законодательству, является ***хищение имущества путем модификации компьютерной информации*** (ст. 212 УК). Необходимость существования данной нормы в УК обусловлена стремительным распространением в последние годы преступлений, совершаемых с использованием информационных и компьютерных технологий.

Ч. 1 ст. 212 УК устанавливает ответственность за хищение одним из двух способов: 1) хищение имущества путем изменения компьютерной информации; 2) хищение имущества путем внесения в компьютерную систему заведомо ложной компьютерной информации. Данная форма хищения имеет определенное *сходство с мошенничеством* (ст. 209 УК). Однако в отличие от мошенничества хищение осуществляется путем информационного воздействия не на человека, а на компьютерную систему. Мошенничество же осуществляется путем информационного воздействия на психику человека. В качестве способа совершения мошеннического хищения выступает обман или злоупотребление доверием. Компьютерная система психикой не обладает. Именно поэтому обмануть ее или злоупотребить ее доверием невозможно. Хищение в данном случае осуществляется в результате видоизменения данных, хранящихся и обрабатываемых в компьютерной системе, в результате чего и происходит воздействие на результат вводимой и выводимой информации и, как следствие этого, изменяется информация о переходе имущества либо прав на имущество собственника или иного законного владельца. Исходя из изложенного, имеются основания утверждать, что такой способ совершения преступления, предусмотренного ст. 212 УК, как внесение в компьютерную систему заведомо ложной компьютерной информации, нуждается в переосмыслении.

В Республике Беларусь в настоящее время встречаются многочисленные случаи хищения денежных средств в результате использования чужой банковской платежной карточки и введения в банкомат соответствующего ПИН-кода, который записывается владельцем банковской карточки на листке бумаги и носится вместе с самой карточкой. Судебная и следственная практика подобные случаи квалифицирует как хи-

щение, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 212 УК, осуществляемое путем введения в компьютерную систему ложной информации. Однако следует отметить, что в банкомат в данном случае вводится настоящий ПИН-код банковской карточки и поэтому о введении в компьютерную систему ложной информации говорить не приходиться. Тот факт, что ПИН-код вводит не владелец банковской карточки, а иное лицо, похитившее банковскую карточку с ПИН-кодом, также не может свидетельствовать о том, что виновный вводит в компьютерную систему ложную информацию. Как уже отмечалось, банкомат психикой не обладает и поэтому ввести его в заблуждение относительно личности того, кто вводит настоящий ПИН-код, невозможно.

Похищение преступником самой банковской карточки с целью последующего противоправного завладения чужими денежными средствами следует квалифицировать как приготовление к краже. А непосредственное хищение денег из банкомата с использованием банковской карточки необходимо квалифицировать как тайное хищение чужого имущества (кража). При совершении хищения с использованием настоящей банковской карточки работа компьютерной системы банкомата не нарушается ни в аппаратно-программном, ни на информационном аспектах. Таким образом, практику квалификации таких действий по ст. 212 УК следует признать ошибочной.

Решение данной проблемы видится в совершенствовании ст. 212 УК. Полагаем, что в ч. 1 ст. 212 УК в качестве способа хищения имущества должно выступать не внесение в компьютерную систему заведомо ложной информации, а несанкционированный доступ к компьютерной информации.

Хищение имущества путем модификации компьютерной информации необходимо *отличать и от причинения имущественного ущерба без признаков хищения путем модификации компьютерной информации* (ст. 216 УК). Особенностью ст. 216 УК является то, что виновное лицо не завладевает чужим имуществом, а причиняет имущественный ущерб собственнику в виде неполучения должного или незаконного пользования имуществом. В качестве примера можно привести встречающиеся в следственной и судебной практике Республики Беларусь случаи противоправного изготовления дубликатов сим-карт операторов мобильной телефонной связи с использованием аппаратных и программных средств компьютерной техники.

В данном случае виновный использует идентификационный номер легального пользователя мобильной телефонной связи. Потерпевшему причиняется имущественный ущерб в результате того, что виновный не завладевает чужим имуществом, а возлагает бремя своих расходов на

легального пользователя мобильной телефонной связи. Аналогичным образом квалифицируются действия лиц, которые используют чужие пароли и реквизиты для доступа к сети Интернет, т. е. при наличии значительного ущерба – как причинение имущественного ущерба без признаков хищения.

Одной из наиболее сложных и актуальных проблем применения ст. 216 УК является *разграничение причинения имущественного ущерба без признаков хищения* (ст. 216 УК) *и мошенничества* (ст. 209 УК). Сложность разграничения анализируемых преступлений заключается в том, что, будучи преступлениями против собственности, причиняющими имущественный ущерб, они предполагают использование злоумышленниками сходных способов осуществления посягательства. Критериями, позволяющими разграничить причинение имущественного ущерба без признаков хищения и мошенничество, являются механизм и характер причинения имущественного ущерба.

В соответствии со ст. 209 УК мошенничество представляет собой завладение имуществом или правом на него. Преступник, осуществляющий данную форму хищения, умышленно, противоправно и безвозмездно обращает чужое имущество в свои имущественные фонды, т. е. противоправно ставит себя по отношению к этому имуществу на место собственника. Собственнику или законному владельцу имущества причиняется реальный имущественный ущерб.

Причинение имущественного ущерба без признаков хищения характеризуется тем, что виновный причиняет ущерб, непосредственно не завладевая чужим имуществом и не обращая его в свои имущественные фонды. В большинстве случаев при совершении преступления, предусмотренного ст. 216 УК, потерпевшей стороне причиняется имущественный ущерб в виде неполучения должного.

Тем не менее на практике мошенничество имеет наибольшее сходство с такой формой преступления, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 216 УК, как возложение виновным бремени своих расходов на иное лицо, поскольку последнему, как и при осуществлении мошенничества, причиняется ущерб в результате реального уменьшения его имущественных фондов.

При хищении ущерб причиняется в результате уменьшения наличных имущественных фондов потерпевшего в результате безвозмездного противоправного завладения виновным чужим имуществом. В случае реального причинения имущественного ущерба без признаков хищения виновный непосредственно не завладевает чужим имуществом. Его действия направлены не на то, чтобы потерпевший под влиянием обмана передал имущество виновному, как это происходит при совершении

мошенничества, а на то, чтобы потерпевший в результате обмана оплатил предоставляемые виновному услуги или имущество, приобретаемое виновным.

Одной из проблем ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ст. 209 и 216 УК, является вопрос о *квалификации мошенничества и причинения имущественного ущерба без признаков хищения, совершаемых путем обмана с использованием лицом изготовленных им фиктивных документов*.

В соответствии с разъяснениями, содержащимися в п. 34 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества», в случае использования лицом изготовленных им фиктивных документов при совершении хищения дополнительной квалификации его действий по ст. 380 или 427 УК не требуется. Такой подход мог быть применим и при совершении обмана, направленного на причинение имущественного ущерба без признаков хищения.

Вместе с тем полагаем, что подделка документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, в целях использования такого документа уже образует состав оконченного преступления. Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 15 УК лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит признаки иного преступления. В нашем случае лицо, добровольно отказавшееся от причинения имущественного ущерба без признаков хищения, подлежит уголовной ответственности за изготовление фиктивного документа. Следовательно, изготовление и использование лицом фиктивных документов для совершения хищения или причинения имущественного ущерба без признаков хищения должно квалифицироваться по совокупности преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 380 и 209–212 или 216 УК. Если субъектом преступления является должностное или иное уполномоченное лицо, в состав рассматриваемой совокупности вместо преступления, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 380 УК, должно входить преступление, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 427 УК, при наличии у виновного корыстной или иной личной заинтересованности.

Полагаем, что п. 34 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества» необходимо изложить в следующей редакции: «Изготовление и использование лицом фиктивных документов для совершения хищения или причинения

имущественного ущерба без признаков хищения, а равно для сокрытия этих преступлений требует дополнительной квалификации за подделку документов (ст. 380 УК) или служебный подлог (ст. 427 УК). В случае использования фиктивных документов при совершении хищения или причинении имущественного ущерба без признаков хищения лицом, не принимавшим непосредственного участия в изготовлении подложного документа, дополнительной квалификации по ст. 380 или 427 УК не требуется. Вместе с тем соучастие в подделке документа или служебном подлоге требует самостоятельной уголовно-правовой оценки».

Одной из наиболее актуальных в правоприменительной практике является проблема *разграничения причинения имущественного ущерба без признаков хищения* (ст. 216 УК) *и уклонения от уплаты платежей, взимаемых таможенными органами* (ст. 231 УК), а также *уклонения от уплаты налогов, сборов* (ст. 243 УК).

В отечественной уголовно-правовой литературе существует мнение, что преступление, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 216 УК, выступает в качестве общего состава по отношению к специальным составам преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 231 и 243 УК[1].

На этом основании был сделан вывод о том, что уклонение от уплаты налогов, сборов в размере, не составляющем криминообразующий признак этого вида преступления, должно квалифицироваться как причинение имущественного ущерба при отсутствии признаков хищения в соответствии с ч. 1 ст. 216 УК. Такое решение данного вопроса применительно к уклонению от уплаты сумм налогов, сборов находит свое отражение в судебной практике. В этом случае совершенно необоснованно и механистически переносится на современную почву подход к решению такого вопроса, сложившийся в доктрине и в законодательстве советского периода.

Характерным признаком, придающим сходство составам преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 216, 231, 243 УК, является уклонение от уплаты предусмотренных законом платежей. Однако это сходство является лишь внешним. Правовая природа этих преступлений различна.

Одним из важнейших признаков, которые позволяют разграничить сравниваемые преступления, является объект посягательства. Объектом причинения имущественного ущерба без признаков хищения выступа-

[1] См.: Лукашов А.И. Преступления против порядка осуществления экономической деятельности. Минск : Тесей, 2002. С. 126 ; Хилюта В. Статья 216 УК Республики Беларусь (ст. 165 УК РФ) как общая норма по отношению к составам преступлений в сфере экономической деятельности // Уголов. право. 2011. № 3. С. 65–70.

ют отношения собственности. В то же время объектом преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 231 и 243 УК, являются общественные отношения в сфере формирования государственного бюджета. Исходя из этого, полагаем необоснованной квалификацию на основании ст. 216 УК случаев выплаты заработной платы, которая не фиксируется по документам бухгалтерского учета.

Уклонение от уплаты платежей, взимаемых таможенными органами, или налогов, сборов в размере, не составляющем криминообразующих признаков данных видов преступлений, должно влечь административную ответственность за указанные виды правонарушений.

Причинение имущественного ущерба без признаков хищения путем злоупотребления доверием (ст. 216 УК) и *злоупотребление властью или служебными полномочиями* вопреки интересам службы, повлекшее причинение имущественного ущерба (ст. 424 УК), обладают существенным сходством. Сходство данным преступлениям придает то, что вследствие злоупотребления виновными принадлежащими им полномочиями потерпевшим в обоих случаях причиняется имущественный ущерб при отсутствии признаков хищения. Должностное злоупотребление, повлекшее причинение имущественного ущерба, является частным случаем злоупотребления доверием, поскольку в его основе среди прочего могут находиться служебные полномочия.

Для решения вопроса о привлечении виновного в причинении имущественного ущерба к ответственности на основании ст. 424 или 216 УК необходимо точно установить характер и содержание его полномочий. При этом необходимо различать служебные полномочия должностного лица и его сугубо профессиональные обязанности, которые не являются должностными (например, руководитель частного медицинского центра одновременно выполняет обязанности практикующего врача). Ответственность за причинение имущественного ущерба на основании ст. 216 УК может наступать в отношении того должностного лица, которое при причинении имущественного ущерба использует профессиональные полномочия, не являющиеся должностными[1].

12.4. Основные направления повышения эффективности уголовно-правовой охраны собственности

В науке уголовного права в последнее время наметилась тенденция переосмысления доктринальных и законодательных положений о правовом регулировании ответственности за совершение преступлений

[1] См.: Мороз Д.Г. О соотношении преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена ст.ст. 216 и 424 УК Беларуси // Суд. весн. 2011. № 4. С. 68–72.

против собственности. Это связано со значительными социальными трансформациями, которые произошли в белорусском обществе после прекращения существования СССР. В свою очередь, данные трансформации повлекли за собой качественные изменения общественных отношений, складывающихся в сфере производства, присвоения и распределения имущественных благ как основы всей экономической жизни государства и общества.

Законодательство практически всех государств мира, в том числе Республики Беларусь, *разграничивает вещное и обязательственное право* в зависимости от специфики регулируемых отношений. Первое обеспечивает статику имущественных отношений, устанавливая за собственником (законным владельцем) юридическую возможность владения, пользования и распоряжения этим имуществом и отчуждения от него третьих лиц. Второе регулирует движение имущества в хозяйственном обмене, обороте, т. е. обеспечивает динамику имущественных отношений. Отношения статики собственности выражают само состояние принадлежности (присвоенности) материальных благ. В отличие от этого отношения динамики собственности связаны с переходом имущества от одних лиц к другим. Такой переход имущества может быть следствием договора между товаровладельцами, приобретения имущества в результате наследования или в результате возмещения ущерба, причиненного правонарушителем пострадавшему, и др. Таким образом, само право собственности регулирует не динамику, а статику, т. е. ту часть отношений собственности, которая регулирует вещные, но не обязательственные (договорные) отношения. Вместе с тем следует отметить, что предметом товарообмена в процессе осуществления гражданско-правовых сделок могут быть не только вещи, но и имущественные права.

Вследствие изложенного в уголовно-правовой науке поднимается ***вопрос о родовом объекте уголовно-правовой охраны и системе норм, устанавливающих ответственность за совершение преступлений, предусмотренных гл. 24 УК*** и аналогичными главами УК других государств – участников СНГ.

По мнению некоторых исследователей, собственность ни как элемент общественной экономической системы, ни как субъективное право не должно и не может рассматриваться в качестве объекта преступлений, традиционно называемых в уголовном праве преступлениями против собственности. Так, российский ученый И.А. Клепицкий утверждает, что доктрина преступлений против собственности, сложившаяся в советский период, должна остаться лишь в истории уголовного права, поскольку нормы, устанавливавшие в советских УК ответственность за преступления против собственности, были ориентированы на за-

щиту телесных вещей, но не имущественных прав и интересов в широком смысле[1]. С данной точкой зрения во многом можно согласиться. Более того, действующее уголовное законодательство выходит за рамки охраны собственности исключительно в вещном (статическом) ее понимании, так как гл. 24 УК охраняется не только право собственности, но иные вещные права, а в некоторых случаях и имущественные права и интересы, вытекающие из обязательственных отношений (например, при причинении имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 216 УК)).

Анализ научной литературы позволяет констатировать наличие несколько доктринальных подходов к решению данной проблемы.

Сторонники первого подхода (российские ученые И.А. Клепицкий, А.Г. Безверхов) полагают необходимым *перейти от концепции «преступления против собственности» к концепции «имущественные преступления»*. В данном случае в качестве родового объекта имущественных преступлений предлагается рассматривать не отношения собственности, направленные на защиту принадлежности телесных вещей физическим и юридическим лицам, а более широкий спектр имущественных отношений, направленных на защиту имущественных прав и интересов физических и юридических лиц, складывающихся в связи с производством, распределением, обменом и потреблением любых имущественных благ (вещей, работ, услуг)[2].

Российский ученый А.Г. Безверхов, развивая эти идеи, утверждает, что в качестве объекта имущественных преступлений выступают отношения, которые складываются по поводу принадлежности и оборота имущества, результатов работ, оказания услуг и которые получают правовую регламентацию с помощью права собственности и иных вещных прав, обязательственного права и иных правовых форм[3]. Иными словами, в качестве объекта таких преступлений рассматривается оборот отдельных объектов гражданских прав (ст. 128 ГК). При этом А.Г. Безверхов использует термин не «оборот объектов гражданских прав», а «имущественный оборот», потому что не все объекты гражданских прав имеют имущественное содержание. Таким образом, данный подход, предложенный А.Г. Безверховым, направлен на охрану не только стати-

[1] См.: Клепицкий И.А. Объект и система имущественных преступлений в связи с реформой в уголовном законодательстве России : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 1995. Л. 8.

[2] См.: Клепицкий И.А. Объект и система имущественных преступлений в связи с реформой в уголовном законодательстве России. 200 л. ; Безверхов А.Г. Имущественные преступления : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Удмурт. гос. ун-т. Ижевск, 2002. 49 с.

[3] См.: Безверхов А.Г. Имущественные преступления : автореф. дис. С. 10.

ки присвоения имущественных благ, но и на динамику экономических (имущественных) отношений – их оборот[1].

Эти идеи в своей основе воспроизведены в работах белорусского автора В.В. Хилюты. Повторяя в целом в своих исследованиях концепцию имущественных преступлений, В.В. Хилюта тем не менее предлагает включить в УК главу «Преступления против собственности и оборота объектов гражданских прав»[2].

Имеются основания полагать, что такая постановка вопроса необоснованно расширяет предмет уголовно-правовой регламентации ответственности за преступления, предусмотренные гл. 24 УК. Следует отметить, что существуют имущественные и личные неимущественные гражданские права. Последние из оборота изъяты. Имущественные права бывают вещные и обязательственные. Особое место занимают имущественные авторские права. Любые имущественные права возникают, прекращаются, отчуждаются и приобретаются, т. е. присутствуют в гражданском обороте. При этом сам по себе гражданский оборот – это динамика имущественных отношений. Сложно представить себе преступление, посягающее на оборот, это могло бы быть, например, воспрепятствование совершению сделок или пропаганда радикальных идей о запрете частнопредпринимательской деятельности.

Вследствие изложенного полагаем, что предложение о введении в отечественное уголовное законодательство института преступлений против оборота гражданских прав носит достаточно спорный и неоднозначный характер.

В соответствии с другим подходом, разработанным российским исследователем А.В. Шульгой, *нет необходимости отказываться в уголовном праве от понятия «преступления против собственности»*. При этом под объектом преступлений против собственности следует понимать фактические отношения собственности по поводу материальных благ (имущества), предназначенных для индивидуального потребления и для производственной деятельности, т. е. объектом уголовно-правовой охраны отношений собственности является фактическое поведение участников имущественных отношений, в которых реализуются экономические интересы собственников и титульных владельцев. Имущество как предмет преступлений против собственности в данном случае следует трактовать в широком смысле. В условиях развития финансово-экономических отношений под таковым следует понимать не только

[1] См.: Безверхов А.Г. Имущественные преступления. Самара : СамГУ, 2002. С. 229.

[2] См.: Хилюта В.В. Хищение и преступления против оборота гражданских прав: концептуально-теоретические основы моделирования : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. Минск, 2019. Л. 6.

вещи, деньги, ценные бумаги, но и иное имущество, в том числе имущественные права, а также нематериальные активы – фирменные наименования, товарные знаки[1].

В качестве актуальных проблем действующего законодательства, устанавливающего ответственность за совершение преступлений против собственности, можно назвать такие проблемы, как ***содержание предмета хищений, понятие корыстной цели как субъективного признака преступлений против собственности, дифференциация ответственности за совершение преступлений против собственности***.

Одним из *предметов таких форм хищения*, как вымогательство (ст. 208 УК), мошенничество (ст. 209 УК), хищение путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210 УК), является право на имущество. Однако имеются основания полагать, что такой подход не имеет под собой оснований. В противном случае в качестве предмета указанных форм хищения должно выступать и право собственности. Между тем ни право собственности, ни право на имущество предметом преступления против собственности быть не могут.

В качестве предмета хищения может выступать только имущество, если речь идет о вещных отношениях. Приобретение же права на имущество в отличие от хищения имущества выражает лишь тот факт, что вещные отношения могут существовать как в рамках права собственности, так и в рамках ограниченных вещных прав на чужое имущество.

Нарушение права собственности означает противоправную смену собственника, что и происходит при завладении виновным чужим имуществом в результате вымогательства, мошенничества или хищения путем злоупотребления служебными полномочиями. При завладении имуществом, находящимся у субъекта ограниченного вещного права в отношениях собственности, по сути своей ничего не изменяется, поскольку право собственности на такое имущество сохраняется за прежним собственником. Данное ограниченное вещное право переходит от одного лица к другому, но само имущество остается в фонде собственника[2].

Таким образом, право на имущество характеризует не столько предмет хищений, сколько особую группу вещных отношений, выступающих в качестве объекта посягательства. Иными словами, речь идет о том, что хищение в форме вымогательства, мошенничества или хищения путем злоупотребления служебными полномочиями может осуществляться в результате как фактического завладения чужим имуществом, обеспечи-

[1] См.: Шульга А.В. Объект и предмет преступлений против собственности в условиях рыночных отношений и информационного общества : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Волгоград, 2008. 422 л.

[2] См.: Бойцов А.И. Преступления против собственности. С. 318–319.

вающего возможность им владеть и распоряжаться, так и юридического завладения, обеспечивающего легальную возможность владеть этим имуществом, но не распоряжаться.

Исходя из изложенного, предметом хищений, ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 208–210 УК, не может быть право на имущество. Предметом указанных преступлений должно выступать только имущество, принадлежащее потерпевшему на праве собственности или ограниченного вещного права.

В качестве предмета такой формы хищения, как вымогательство, в ст. 208 УК называются действия имущественного характера. Имеются основания полагать, что данное положение уголовного закона нуждается в переосмыслении. При этом под действиями имущественного характера понимаются безвозмездное выполнение работ или оказание услуг, подлежащих оплате, любые иные действия, способные принести виновному выгоду имущественного характера (например, отказ от наследства). Однако предметом хищения может быть чужое имущество, в отношении которого виновный противоправно ставит себя на место собственника. Ущерб при совершении любой формы хищения наступает в результате того, что виновный изымает чужое имущество из имущественного фонда собственника.

Принуждая потерпевшего совершить действия имущественного характера под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения имущества, распространения клеветнических сведений или иных сведений, которые потерпевший желает сохранить в тайне, виновный не изымает имущество потерпевшего из его имущественных фондов, а не передает потерпевшему то имущество (вознаграждение), которое потерпевший имел право получить за выполненную работу или оказанную услугу. В случае принуждения к отказу от наследства виновный не изымает имущество потерпевшего из его имущественных фондов, а препятствует потерпевшему в получении того наследственного имущества, которое еще не находится в его имущественных фондах, но должно было туда поступить.

Исходя из изложенного, полагаем, что действия имущественного характера не могут быть предметом вымогательства как формы хищения. Ответственность за принуждение к совершению действий имущественного характера целесообразно установить отдельной нормой Особенной части УК.

Важнейшим аспектом уголовно-правовой оценки преступлений против собственности является характеристика их *субъективных признаков*. Наиболее распространенными опасными преступлениями против собственности являются те из них, которые имеют корыстную направленность. В первую очередь речь идет о хищениях, обязательным при-

знаком субъективной стороны которых выступает корыстная цель. Этот вопрос имеет первостепенное значение для квалификации совершенных деяний. При отсутствии корыстной цели совершенные деяния не могут рассматриваться как хищения и должны квалифицироваться в качестве иных некорыстных преступлений против собственности (например, ст. 214 УК – угон; ст. 217 УК – незаконное отчуждение вверенного имущества), либо в качестве преступлений, посягающих на другие объекты уголовно-правовой охраны (например, ст. 339 УК – хулиганство), либо в качестве гражданско-правового деликта.

Однако следует отметить, что, во-первых, в УК нет легального определения корыстной цели. В ч. 10 ст. 4 УК содержится лишь определение корыстных побуждений. Во-вторых, в теории уголовного права нет однозначных подходов к пониманию содержания корыстной цели и ее соотношения с корыстным мотивом (побуждением). В соответствии с ч. 10 ст. 4 УК под корыстными побуждениями понимаются мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершенного преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат.

В уголовно-правовой литературе некоторыми учеными высказывается мысль, что мотивы поведения всегда совпадают с целью, которую ставит перед собой человек. Например, корыстная цель предполагает, что человек действует из корыстных побуждений, т. е. удовлетворяет свои материальные потребности[1]. Однако следует согласиться с предложением тех исследователей, которые полагают, что содержательное несовпадение мотива и цели может проявляться в том, что на основе одной и той же мотивации могут формироваться различные цели, равно как и тождественные цели могут иметь под собой различную мотивацию. При наличии корыстной цели лицо может руководствоваться некорыстной мотивацией. Такая ситуация может иметь место, например, в случае хищения или причинения имущественного ущерба без признаков хищения в соучастии, когда все соучастники преступления руководствуются корыстной целью, но мотивы отдельных соучастников при этом могут и не совпадать. Один из соучастников преступления может руководствоваться корыстной мотивацией, а другой – ложно понятыми интересами дружбы, родственными чувствами и т. п.[2]

[1] См.: Скляров С. Корысть как обязательный признак отдельных составов преступлений в уголовном праве России // Уголов. право. 2000. № 4. С. 29–32 ; Третьяк М. Субъективная сторона преступлений против собственности, предусмотренных статьями 158–165 УК РФ // Уголов. право. 2005. № 5. С. 57–59.

[2] См.: Мороз Д.Г. Причинение имущественного ущерба без признаков хищения как преступление против собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Минск, 2013. Л. 76.

Мотив и цель хищений, а также иных корыстных преступлений против собственности находятся в тесной взаимосвязи. Вместе с тем мотив и цель являются самостоятельными признаками субъективной стороны преступления, имеющими различное значение для характеристики психического процесса, протекающего в рамках преступного посягательства. По времени мотив возникает раньше цели преступления. Мотив указывает на те побудительные силы, которыми руководствуется субъект при совершении преступления против собственности, а цель определяет направленность действий, результат, к которому стремится преступник. Мотив характеризует общую направленность поведения человека, а цель показывает отношение лица к конкретному преступному результату.

Имеются основания полагать, что вышеприведенное легальное определение корыстных побуждений в большей мере соответствует содержанию корыстной цели, чем корыстного мотива. В целях правильного и точного применения уголовного закона полагаем необходимым переосмыслить содержание понятий «корыстное побуждение (мотив)» и «корыстная цель» и закрепить их легальные определения в УК, а в постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества» включить положения, конкретизирующие правила уголовно-правовой оценки преступлений против собственности, совершаемых с корыстной целью и из корыстных побуждений.

Анализируя сходную проблему в УК РФ, С.М. Кочои отмечает, что в данном случае происходит смешение понятий мотива и цели преступления. Корыстная цель не является конструктивным признаком хищения, поскольку она не указывает на тот результат, к которому стремится виновный, совершая хищение. Для хищения требуется свое содержание цели преступления, поскольку само понятие «корысть» носит весьма широкий и многоаспектный характер. С точки зрения субъективных признаков хищения его цель должна указывать на то, что хищение направлено на обогащение виновного в результате получения наживы за счет чужого имущества. При хищении лицо стремится обогатиться за счет изъятия или обращения чужого имущества в свою пользу[1]. Аналогичную точку зрения в положениях, выносимых на защиту, в своем диссертационном исследовании высказал и белорусский автор В.В. Хилюта[2].

[1] См.: Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. 2-е изд., доп. и перераб. М. : АНТЭЙ, 2000. С. 111–115.

[2] См.: Хилюта В.В. Хищение и преступления против оборота гражданских прав: концептуально-теоретические основы моделирования. Л. 11.

12.5. Регламентация норм о преступлениях против собственности в уголовном законодательстве зарубежных государств

Уголовное законодательство большинства современных государств выделяет собственность (имущественные права) в качестве родового или видового объекта посягательства, что находит свое отражение в структуре УК.

Анализ уголовных законодательств различных государств мира свидетельствует о существовании двух основных подходов к расположению норм о преступлениях против собственности в структуре Особенной части УК. В уголовных законодательствах большинства государств преступления против собственности выделены в единый раздел (главу) Особенной части УК. Такого подхода придерживаются уголовные законодательства всех государств – участников СНГ, Австрии, Аргентины, Бельгии, Болгарии, Бразилии, Венгрии, Италии, Польши, Франции, Швейцарии и целого ряда иных государств. Вместе с тем единый раздел (глава) о преступлениях против собственности отсутствует в уголовных законодательствах таких государств, как Германия, Нидерланды, Норвегия, Япония и некоторых других стран. Например, в Уголовном уложении Германии различные составы преступлений против собственности расположены в разд. 19, 20, 21 и 22.

Различие в законодательных и исторических традициях привели к тому, что структурные разделы о преступлениях против собственности в современных УК имеют разные наименования, например:

– преступления против собственности (государства – участники СНГ, Аргентина, Бельгия, Болгария, Венгрия, Вьетнам, Индия, Китай, Латвия, Монголия);

– преступления против имущества (Австрия, Бразилия, Италия, Польша, Португалия, Румыния, Словакия, Франция, Швейцария);

– преступления против имущественных прав (Куба);

– преступления против собственности, имущественных прав и имущественных интересов (Литва);

– причинение имущественного ущерба (Израиль).

Необходимо отметить, что исторические условия развития государств, относящихся к различным уголовно-правовым системам, повлияли и на построение системы преступлений против собственности в законодательствах этих государств.

Романо-германская (континентальная) система права включает в себя две большие подсистемы, которые условно можно обозначить как восточную и западную.

Наиболее явственно специфика восточной подсистемы романо-германской (континентальной) системы уголовного права нашла свое

отражение в УК государств – участников СНГ. Из государств, не входящих в состав СНГ, наибольшее концептуальное сходство с УК государств – участников СНГ обнаруживают уголовных законодательствах Вьетнама, Монголии, Грузии, Литвы.

В государствах – участниках СНГ система преступлений против собственности выглядит следующим образом:

– корыстные преступления против собственности, сопряженные с завладением чужим имуществом (хищения: кража, грабеж, разбой, мошенничество и др.);

– корыстные преступления против собственности, не сопряженные с хищением чужого имущества (причинение имущественного ущерба без признаков хищения и др.);

– некорыстные преступления против собственности (уничтожение или повреждение имущества).

Сравнение системы преступлений против собственности в законодательствах государств – участников СНГ и государств, принадлежащих к западной подсистеме романо-германской правовой системы (Австрия, Бельгия, Германия, Испания, Италия, Нидерланды, Португалия, Франция, Швейцария и др.), показывает, что наиболее *значимым отличием является выделение* в государствах – участниках СНГ состава *кражи* как тайного хищения чужого имущества, *грабежа* как открытого хищения чужого имущества и *разбоя* как насилия с целью непосредственного завладения чужим имуществом. За пределами государств – участников СНГ данная триада больше не встречается. Кража нигде больше не рассматривается исключительно как тайное хищение чужого имущества, а состав грабежа обычно охватывает насильственный грабеж и разбой.

Система имущественных преступлений в ***англосаксонском уголовном праве*** существенно отличается от уголовного законодательства государств романо-германской правовой системы.

Специфика уголовного права Англии заключается в отсутствии единого систематизированного уголовно-правового акта – УК. Различные аспекты уголовной ответственности за совершение имущественных преступлений определяются положениями трех законов о краже 1968, 1978 и 1996 гг. Основным из них является закон 1968 г., закрепивший единое понятие theft (larceny), которым охватываются следующие деяния (с точки зрения уголовного законодательства Беларуси и других государств – участников СНГ): кража, ненасильственный грабеж и присвоение.

Помимо theft в систему имущественных преступлений в уголовном праве Англии входят:

– ограбление (robbery);

– взлом и проникновение ночью в чужое жилище (burglary);
– получение имущества путем обмана;
– вымогательство;
– прикосновенность к похищенным вещам.

Система преступлений против собственности в США во многом основывается на английской уголовно-правовой доктрине, но имеет при этом определенные особенности. В частности, следует отметить, что в США в отличие от Англии существуют два уровня уголовно-правового регулирования: федеральное уголовное законодательство и уголовное законодательство штатов. В уголовном праве США понятием «хищение» (theft) охватываются ненасильственные посягательства на собственность: кража, присвоение, мошенничество, обманное обращение вверенного имущества в свою пользу, приобретение похищенного и др. Насильственные имущественные преступления выделяются в самостоятельные группы преступлений и имеют иное название – ограбление (robbery).

ГЛАВА 13

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ ПРОТИВ ПОРЯДКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

13.1. Социальная обусловленность установления уголовной ответственности за преступления против порядка осуществления экономической деятельности

Успешная реализация государственной политики невозможна без опоры на экономику, на основе которой реализуются все государственные социальные программы. Состояние экономической модели государства оказывает существенное влияние на уровень жизни его граждан. Именно поэтому экономика, как ключевая сфера жизнедеятельности общества, нуждается в эффективной уголовно-правовой защите. Социальная обусловленность установления уголовной ответственности за преступления против порядка осуществления экономической деятельности отражается в критериях криминализации деяния, под которой понимается процесс выявления общественно опасных форм индивидуального поведения, признания допустимости, возможности и целесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и фиксации их в законе в качестве преступных и уголовно наказуемых[1].

В теории уголовного права и криминологии наиболее полно система принципов криминализации была разработана советским ученым Г.А. Злобиным[2], который предложил рассматривать необходимость установления уголовной ответственности исходя из следующих критериев криминализации деяний:

– криминализируемое деяние должно быть общественно опасным;
– криминализируемое деяние должно иметь достаточную степень распространенности;
– ожидаемые положительные последствия криминализации должны превышать ее отрицательные последствия;
– криминализация не должна противоречить нормам нравственности;

[1] См.: Российское уголовное право. Общая часть : учеб. для вузов / под ред. В.С. Комиссарова. СПб. : Питер, 2005. С. 45.

[2] См.: Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / отв. ред.: В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М. : Наука, 1982. С. 99.

– криминализация должна быть осуществима в процессуальном и криминалистическом аспектах;

– криминализация не должна производиться, если борьба с данным вредным для общества деянием возможна и эффективна при помощи иных, более мягких мер.

Предлагаем рассмотреть каждый из обозначенных критериев применительно к уголовно-правовым нормам об ответственности за посягательства на порядок осуществления экономической деятельности.

Первый критерий заключается в том, что *криминализируемое деяние должно быть общественно опасным*. Указывая на этот материальный признак преступления, законодатель разъясняет содержание данного социального явления, дает моральную оценку действиям преступника[1]. Принцип общественной опасности указывает на тот исходный пункт движения познания, от которого оно должно отправляться при исследовании вопросов обоснованности криминализации деяния[2].

Так, охрана порядка осуществления экономической деятельности имеет особую значимость для политики нашего государства и является приоритетным направлением ее развития. Посягая на порядок осуществления экономической деятельности, противоправные деяния вносят дезорганизацию в экономическую жизнь страны, причиняют существенный вред государству, субъектам хозяйствования, индивидуальным предпринимателям и гражданам. В результате совершения экономических преступлений причиняется реальный имущественный ущерб или ущерб в виде упущенной выгоды, подрывается благосостояние общества и его граждан, расшатывается экономическая система государства. Таким образом, преступления указанного вида имеют достаточную степень общественной опасности для их криминализации.

Следующий рассматриваемый принцип криминализации – *распространенность деяния*. Следует отметить, что преступления против порядка осуществления экономической деятельности в структуре преступности занимают не столь значительное место[3]. Однако, несмотря

[1] См.: Ковальчук А.В. Общественная опасность – ключевое свойство преступления // Актуальные проблемы совершенствования уголовного законодательства Республики Беларусь на современном этапе : сб. науч. ст. / под ред. Д.В. Шаблинской. Минск, 2016. Вып. 2, посвящ. 80-летию проф. Э.А. Саркисовой. С. 113.

[2] См.: Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). С. 217.

[3] Согласно данным Верховного Суда в 2020 г. за преступления против порядка осуществления экономической деятельности был осужден 181 гражданин, что составило 0,5 % от всех осужденных лиц в Республике Беларусь. За первое полугодие 2021 г. за указанные виды преступлений осуждено 86 граждан, что составило 0,49 % от всех осужденных (см.: Краткие статистические данные о деятельности судов общей юрисдикции по осуществлению правосудия [Электронный ресурс]. URL: https://court.gov.by/ru/justice_rb/statistics/d71debdecb4e4496.html (дата обращения: 13.02.2022)).

на данные уголовной статистики, учеными отмечается высокий уровень латентности этих видов преступлений[1]. Поэтому статистические данные об относительно редкой применяемости норм об уголовной ответственности за экономические преступления не могут служить основанием для вывода о незначительной степени их фактической распространенности. Преступления против порядка осуществления экономической деятельности имеют относительную распространенность и соответствуют анализируемому критерию криминализации.

Очередной критерий криминализации рассматриваемых деяний заключается в том, что *ожидаемые положительные последствия криминализации должны превышать ее отрицательные последствия*. Уголовная ответственность за указанные виды преступлений является серьезным механизмом воздействия на правонарушителей. Следует учитывать и превентивную роль анализируемых уголовно-правовых норм, которые являются существенным сдерживающим фактором противоправных посягательств на экономико-правовые отношения, а также средством возмещения имущественного ущерба потерпевшим на досудебных стадиях уголовного процесса. Полагаем, что положительные последствия криминализации преступлений против порядка осуществления экономической деятельности превышают ее отрицательные последствия, способствуя сохранению стабильности экономики страны и ее безопасности.

Наряду с отмеченным, *криминализация не должна противоречить нормам нравственности*. Согласимся с позицией А.М. Герасимова о том, что императивный характер свойствен уголовному законодательству, нравственная обусловленность которого становится гарантией позитивной направленности всей совокупности уголовно-правовых норм и положений. Напротив, отсутствие нравственной составляющей в уголовном законе стимулирует всевозможные злоупотребления со стороны субъектов уголовно-правовых отношений, препятствуя осуществлению охраны интересов личности, общества и государства от преступных посягательств, а также предупреждению преступлений. В связи с этим эффективность уголовного законодательства по обеспечению поставленных перед ним задач напрямую зависит от состояния нравственности соответствующих уголовно-правовых норм и положений[2]. Нормы морали, безусловно, осуждают незаконное обогащение одних субъектов за счет других, причиняющее вред порядку распределения материальных

[1] См.: Казакевич С.М. Экономическая преступность // Проблемы предупреждения отдельных видов преступности / под общ. ред. В.А. Ананича. Минск, 2017. С. 162.

[2] См.: Герасимов А.М. Нравственность в уголовном праве России : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Сарат. гос. акад. права. Саратов, 2006. С. 3.

благ в обществе. Криминализация противоправных экономических деяний не противоречит нормам нравственности.

Следующий критерий состоит в том, что *криминализация должна быть осуществима в процессуальном и криминалистическом аспектах*. С точки зрения процессуальной доказуемости признаков преступлений против порядка осуществления экономической деятельности существует ряд трудностей, связанных с бланкетным характером анализируемых уголовно-правовых норм, отсутствием четких критериев отграничения рассматриваемых видов преступлений от смежных составов преступлений и административных правонарушений, установлением и доказыванием отдельных оценочных признаков объективной стороны составов таких преступлений. Несмотря на указанные трудности, в целом правоприменительная практика свидетельствует о том, что данные деяния с криминалистической и процессуальной точки зрения доказуемы.

Завершающим критерием криминализации деяний выступает тот факт, что *криминализация не должна производиться, если борьба с данным вредным для общества деянием возможна и эффективна при помощи иных, более мягких мер*. Как известно, гражданский и административный процессы не предусматривают поиск неизвестного лица, т. е. он начинается в случае фактического нарушения гражданско-правовых и административно-правовых норм, тогда как уголовный процесс предусматривает возбуждение уголовного дела по факту совершения преступления, в том числе если лицо, его совершившее, неизвестно. Указанные особенности производства по гражданским делам и делам об административных правонарушениях позволяют сделать вывод, что исключение уголовного закона из практики борьбы с преступлениями против порядка осуществления экономической деятельности приведет к тому, что ответственности будут подлежать лишь выявленные лица, тогда как остальные будут оставаться вне рамок закона, что не будет соответствовать реализации принципа неотвратимости ответственности. Еще одним фактом, подтверждающим необходимость криминализации экономических преступлений, является то, что при установлении административной ответственности за эти деяния административные взыскания не смогут оказать должного воздействия на борьбу с данным антисоциальным явлением. Не следует забывать и высокий превентивный потенциал уголовно-правовых норм, стимулирующих должников к возмещению имущественного ущерба потерпевшим на досудебных стадиях. Таким образом, гражданско-правовых и административно-правовых средств борьбы с указанными видами посягательств недостаточно.

Проанализировав социальную обусловленность установления уголовной ответственности за преступления против порядка осуществления экономической деятельности, следует отметить, что установление уголовной ответственности за данные виды преступлений соответствует обоснованным в науке уголовного права критериям криминализации.

13.2. Общие уголовно-правовые проблемы противодействия преступлениям против порядка осуществления экономической деятельности

Исследование проблем противодействия преступлениям против порядка осуществления экономической деятельности – актуальное направление исследования как с позиции науки, так и с позиции правоприменительной практики. Гл. 25 УК – одна из самых динамичных и постоянно меняющихся в Особенной части. В основу конструирования гл. 25 УК положен видовой объект преступного посягательства – общественные отношения, обеспечивающие порядок осуществления экономической деятельности. Определение понятия «экономическая деятельность» на законодательном уровне не закреплено. В юридической литературе под экономической деятельностью понимается установленный порядок осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных благ и услуг[1]. Исходя из анализа уголовно-правовых норм, включенных в гл. 25 УК, можно судить о том, что объект преступного посягательства предопределил наличие в ней уголовно-правовых норм, обеспечивающих безопасность таких более узких объектов, как финансовая система государства (ст. 221–223, 225, 226–227, 237, 261[1]), бюджетная система (ст. 231, 243–243[3]), таможенная сфера (ст. 228–230), основы осуществления предпринимательской деятельности (ст. 233, 235, 236), порядок заключения и исполнения сделок (ст. 242, 246) и осуществления добросовестной конкуренции (ст. 245, 250, 251), экономическая состоятельность и процедура банкротства (ст. 238–241), порядок обращения государственных пробирных клейм (ст. 258) и коммерческая или банковская тайны (ст. 254, 255), а также порядок осуществления коммерческой службы (ст. 252, 253).

В отличие от преступлений против собственности, для которых характерно, как правило, завладение чужим имуществом, преступления против порядка осуществления экономической деятельности – нарушение лицом правил, установленных государством в вышеуказанных экономических сферах.

В юридической литературе отсутствует единый подход к ***определению системы преступлений против порядка осуществления экономиче-***

[1] См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 36.

ской деятельности. Исследователями в области уголовного права предлагается большое количество вариантов классификаций преступлений указанного вида[1]. Такое разнообразие взглядов на систему рассматриваемых преступлений обусловлено, как уже отмечалось, наличием различных сфер и направлений экономической деятельности. Безусловно, стремительное развитие общественных отношений не может исключать появление новых видов преступлений. Полагаем, что порядок расположения статей в гл. 25 УК не позволяет выявить критерий, которым руководствовался законодатель при осуществлении ее структуризации.

Установление признаков объективной стороны составов преступлений против порядка осуществления экономической деятельности затруднено, как уже отмечалось, ***высоким уровнем бланкетности уголовно-правовых норм***. Это связано с тем, что признаки указанных составов преступлений конкретизируются в иных актах законодательства. Проблему бланкетности, на взгляд А.В. Ковальчука, следует рассматривать с позиции двух аспектов – законодательного и правоприменительного. Законодательный аспект проблемы бланкетности выражен в том, что в УК отсутствует основа применения норм других нормативных правовых актов, ссылки на которые подразумеваются в бланкетных диспозициях УК. По мнению ученого, применение норм других нормативных правовых актов противоречит норме, установленной ч. 2 ст. 3 УК, где указано, что преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только УК (принцип законности). Указанное положение исключает правомерность применения при определении преступности деяния любых других нормативных правовых актов, помимо УК. Данный пробел, конечно же, нуждается в восполнении путем корректировки ч. 2 ст. 3 УК. Правоприменительный аспект проблемы бланкетности состоит в том, что у практических сотрудников часто возникают трудности в отыскании таких законов и иных нормативных правовых актов, ссылки на которые подразумеваются в бланкетных нормах УК, а также в отслеживании их актуальных редакций на момент совершения общественно опасного деяния и производства по уголовному делу[2].

[1] См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). С. 89–92 ; Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности. М. : ЮрИнфоР, 1998. С. 17–19 ; Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики : авт. коммент. к уголов. закону (разд. VIII УК РФ). М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 214–216 ; Лукашов А.И. Преступления против порядка осуществления экономической деятельности: уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации. Минск : Тесей, 2002. С. 25.

[2] См.: Ковальчук А.В. О проблемах уголовного правотворчества и правоприменения // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 3 апр. 2015 г.) / Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь ; редкол.: А.В. Яскевич (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2015. С. 134–135.

Сложность уяснения признаков объективной стороны составов преступлений против порядка осуществления экономической деятельности связана и с ***качеством их законодательного формулирования с позиции формы и содержания***.

При конструировании отдельных статей рассматриваемой главы УК законодатель использует формулировки «незаконный оборот» (ст. 222), «незаконный выпуск» (ст. 226), «незаконные действия» (ст. 226[2]), «незаконное перемещение» (ст. 228[1]) и др. Подобный подход и ранее использовался законодателем при изложении статей Особенной части УК 1960 г. В то же время любые деяния, признаки которых предусмотрены Особенной частью УК, запрещены уголовным законом, поэтому повторное указание на их «незаконность» представляется нецелесообразным. Наиболее удачный подход с точки зрения нормотворческой техники использован при формулировании названия ст. 223 «Нарушение правил о сделках с драгоценными металлами и (или) драгоценными камнями» УК, где законодатель указал не на незаконность деяния, а на факт нарушения лицом соответствующих правил. Полагаем, что законодателю предпочтительнее было бы использовать именно такой подход для конструирования анализируемых уголовно-правовых норм.

В юридической литературе отмечается ***сложность уголовно-правовой оценки*** отдельных преступлений против порядка осуществления экономической деятельности, объективная сторона составов которых характеризуется множественностью деяний. Так, ч. 1 ст. 235 УК предусмотрена уголовная ответственность за легализацию («отмывание») средств, полученных преступным путем. Формулировка объективной стороны указанного состава преступления как «совершение финансовых операций со средствами, полученными заведомо преступным путем» вызывает дискуссию среди исследователей. А.И. Лукашов полагает, что указанное преступление считается оконченным с момента осуществления хотя бы одной финансовой операции[1]. И.О. Грунтов, напротив, указывает, что в ч. 1 ст. 235 УК речь идет о совершении не одного, а нескольких деяний, поскольку в законе используется выражение «совершение финансовых операций и других сделок», а не «совершение финансовой операции и другой сделки»[2]. По нашему мнению, точку в разрешении указанной проблемы должен поставить принцип толкования неустранимых сомнений в виновности лица в пользу обвиняемого.

[1] См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь : науч.-практ. коммент. / под ред. В.М. Хомича, А.В. Баркова, В.В. Марчука. С. 534.

[2] См.: Грунтов И.О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. Минск : Тесей, 2012. С. 76.

Отдельные преступления против порядка осуществления экономической деятельности совершаются только специальным субъектом (должностное лицо (ст. 227 УК), индивидуальный предприниматель или должностное лицо юридического лица (ст. 225, 237, 238 УК и др.), работник индивидуального предпринимателя или юридического лица, не являющийся должностным лицом, либо лицо, выполняющее работы или оказывающее услуги индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу (ст. 252 УК), спортсмен, тренер, медицинский работник и др. (ст. 253 УК). При установлении признаков специального субъекта необходимо учитывать не только фактический статус лица, но и использование им этого статуса для совершения соответствующего преступления. Так, в правоприменительной практике встречаются случаи привлечения к уголовной ответственности лиц, не являющихся субъектом преступления, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 237 УК (индивидуальный предприниматель или должностное лицо юридического лица)[1]. В результате к уголовной ответственности за незаконное получение кредита привлекались лица, не являющиеся субъектом данного преступления. При постановлении оправдательного приговора суд вышестоящей инстанции указал, что кредит выдавался хотя и должностному лицу, но на потребительские нужды как частному лицу. Исходя из этого, в действиях лица отсутствует состав преступления, предусмотренный ст. 237 УК.

В юридической литературе отмечается, что все преступления против порядка осуществления экономической деятельности относятся к категории умышленных[2]. Однако анализ норм, помещенных в рассматриваемую главу УК, позволяет сделать вывод, что законодатель не всегда последовательно подходит к отражению в названии статьи признаков субъективной стороны преступления. Только в четырех диспозициях имеется прямое указание на умышленную форму вины (ст. 230, 240, 243[3] и 255 УК). Наличие в числе субъективных признаков составов преступлений цели или мотива, которые указаны непосредственно в диспозиции статьи, также может являться показателем принадлежности преступлений к умышленным. В то же время в соответствии с принципом правовой определенности в нормах об умышленных преступлениях признаки преступления должны описываться таким образом, чтобы

[1] См.: Применение законодательства по делам о выманивании кредита или дотаций (ст. 150[2] УК) [Электронный ресурс] : обзор судеб. практики Верхов. Суда Респ. Беларусь от 8 июня 1998 г. // Суд. весн. 1998. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

[2] См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь : науч.-практ. коммент. / под ред. В.М. Хомича, А.В. Баркова, В.В. Марчука. С. 479.

лицо психически относилось к содеянному, как это предусмотрено законодательной моделью умысла[1]. В связи с этим исследователями указывается на необходимость определения формы вины непосредственно в диспозиции уголовно-правовой нормы[2].

В гл. 25 УК размещены три статьи об ответственности за преступления, в отношении которых действует принцип диспозитивности (ст. 242, ч. 1 ст. 246, ст. 255 УК), согласно которому уголовное дело подлежит возбуждению только по требованию лица (пострадавшего от преступления или его законного представителя либо представителя юридического лица), выраженному в форме заявления привлечь виновного к уголовной ответственности. Соответственно, уголовное дело подлежит прекращению в случае примирения лица, пострадавшего от преступления, с обвиняемым. Проблема применения принципа диспозитивности к преступлениям рассматриваемой группы представляется актуальной, поскольку, как верно отмечают исследователи, он может быть распространен в дальнейшем и на другие составы преступлений против порядка осуществления экономической деятельности[3].

Отдельного внимания заслуживает проблема ***совершенствования уголовно-правовых санкций*** норм об ответственности за преступления против порядка осуществления экономической деятельности. Выявление особенностей построения и применения санкций имеет не только теоретическую, но и большую практическую значимость. Именно в законодательно очерченных границах санкций суд определяет вид и размер наказания, подлежащего применению.

Для конструирования большинства статей гл. 25 УК (ст. 221, 222, 228 и др.) законодатель избрал способ «перекрывания» санкций основного состава санкциями квалифицированного состава. Например, ч. 1 ст. 221 УК предусмотрено наказание в виде лишения свободы от 2 до 7 лет, а ч. 2 – от 5 до 15 лет. Отдельные исследователи не приемлют указанный способ построения санкций, отмечая, что необходимо исключить возможность назначения наказания за более тяжкую разновидность преступления, равного или меньшего, чем за менее тяжкий

[1] См.: Грунтов И.О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. С. 4.

[2] См.: Савенок А.Л. Теория эффективности уголовного закона. Минск : Акад. МВД, 2017. С. 167 и др.

[3] См.: Ковальчук А.В. Диспозитивность в уголовном законе как конструкт экономии уголовно-правового воздействия [Электронный ресурс] // Борьба с преступностью: теория и практика : тез. докл. VIII Междунар. науч.-практ. конф. (Могилев, 23 апр. 2020 г.) / учреждение образования «Могилев. ин-т М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; редкол.: Ю.П. Шкаплеров (отв. ред.) [и др.]. Могилев, 2020. 1 электрон. опт. диск (CD-R). С. 85–87.

вид того же преступления[1]. При конструировании некоторых статей УК верхняя граница наказания в виде лишения свободы в основном составе используется в качестве нижней границы в квалифицированном составе (ст. 223, 243[1], 243[2]). Указанный подход также подвергается критике, поскольку, по мнению ученых, он не позволяет суду учесть все возможные обстоятельства, характеризующие общественную опасность содеянного и личность преступника[2].

Подход законодателя к конструированию санкций квалифицированных составов ст. 229 УК представляется дискуссионным. За совершение деяния, описанного в ч. 1 ст. 229 УК, предусмотрено наказание в виде лишения свободы до пяти лет, за деяние, описанное в ч. 2, – от двух до шести лет, а за деяние, закрепленное в ч. 3, – от трех до семи лет. Во-первых, формулирование санкции ч. 2 указанной статьи в рамках одной и той же категории преступления, что и санкции ч. 1 (менее тяжкое преступление) является нецелесообразным с учетом повышенного уровня общественной опасности квалифицированного состава анализируемого преступления. Во-вторых, за совершение общественно опасного деяния, предусмотренного как ч. 1, так и ч. 3 ст. 229 УК, суд может назначить одинаковое наказание в виде лишения свободы (например, на срок четыре года). Такой законодательный подход к конструированию санкций не соответствует реализации принципа справедливости уголовной ответственности и нуждается в корректировке.

В целом исследователями отмечается, что при построении санкций в УК законодателю не удалось в полной мере обеспечить применение системного подхода[3], в связи с чем проблема конструирования санкций составов преступлений, размещенных в гл. 25 УК, представляется актуальной.

Рассмотренные аспекты уголовно-правовой регламентации норм об ответственности за преступления против порядка осуществления экономической деятельности актуализируют необходимость дальнейшего теоретического анализа признаков указанных составов преступлений, а также разработки научно обоснованных подходов к их правильной квалификации в процессе правоприменения.

[1] См.: Бокова И.Н. Проблемы технико-юридического конструирования верхних и нижних пределов наказаний в санкциях статей главы 22 УК РФ // Уголов. право. 2003. № 2. С. 17.

[2] См.: Плетенева Д.А. О реализации принципа индивидуализации ответственности при построении санкций квалифицирующих составов // Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф., 15–16 трав. 2010 р. / Сум. філ. Харк. нац. ун-ту внутр. справ. Суми, 2010. С. 242.

[3] См.: Реутская Е.А. Уголовно-правовые санкции: построение и применение : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Минск, 2014. Л. 5.

13.3. Тенденции новеллизации уголовного законодательства, обеспечивающего уголовно-правовую охрану порядка осуществления экономической деятельности

В соответствии с положениями, закрепленными ст. 13 Конституции, государство предоставляет всем равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, способствует развитию кооперации, гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной непротивоправной экономической деятельности. В системе таких гарантий самостоятельное место отведено уголовно-правовым гарантиям, в частности установлению уголовной ответственности за нарушение отдельных экономических прав и свобод[1].

Сами экономические отношения относятся к одним из самых развивающихся, динамичных в государстве, что обусловливает непрерывное изменение уголовного закона в данной части[2]. При этом исследователи отмечают, что уголовно-правовые нормы, с одной стороны, не должны широко применять репрессии, ущемлять и подрывать предпринимательскую деятельность и свободную конкуренцию, а с другой – должны надежно охранять интересы государства, общества, права и свободы человека, защищать добросовестных субъектов хозяйственной деятельности, принимать решительные меры в целях воздействия на лиц, игнорирующих законодательство по организации и методам ведения бизнеса в рамках отдельных деяний, изменения объема наказуемости преступлений в сфере экономической деятельности, переменой вектора государственной уголовной политики в сфере рыночной экономики от прямого запрета любого отклоняющегося поведения до акцентирования внимания только на максимально общественно опасных формах, связанных с наступлением общественно опасных последствий[3].

[1] См.: Лопашенко Н.А. О защите экономических свобод уголовным законом и от уголовного закона // Проблемы эффективности осуществления правоохранительной функции в обеспечении социально-экономической стабильности в обществе : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 9–10 нояб. 2018 г. / Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь ; редкол.: В.В. Марчук (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2018. С. 84.

[2] См.: Рогова Е.В. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности [Электронный ресурс] // Вестн. Восточ.-Сибир. ин-та МВД России. 2016. № 2. С. 36–43. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnaya-otvetstvennost-za-prestupleniya-v-sfere-ekonomicheskoy-deyatelnosti (дата обращения: 16.01.2022).

[3] См.: Хорошилов С.А. О влиянии изменений вектора уголовно-правовой политики на эффективность противодействия преступности в сфере экономической деятельности [Электронный ресурс] // Правопорядок: история, теория, практика. 2015. № 4. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/otvetstvennost-za-prestupleniya-v-sfere-ekonomicheskoy-deyatelnosti-puti-razvitiya-rossiyskogo-ugolovnogo-zakonodatelstva (дата обращения: 16.01.2022).

Как отмечается учеными-правоведами, в последнее время в сфере законодательства, обеспечивающего уголовно-правовую охрану порядка осуществления экономической деятельности, преобладают две противоположные тенденции: с одной стороны, криминализация противоправных деяний в сфере экономической деятельности, ужесточение уголовной ответственности; с другой – либерализация уголовной ответственности за экономические преступления[1].

Первая из указанных тенденций – ***криминализация противоправных деяний в сфере экономической деятельности, ужесточение уголовной ответственности*** – характеризуется приоритетом уголовной ответственности за преступления, обладающие безусловной общественной опасностью, связанной с нарушением основополагающих принципов экономики, а также противодействием наиболее общественно опасным явлениям в стратегических сферах экономической деятельности.

Во-первых, данная тенденция выразилась в криминализации отдельных деяний путем *включения в гл. 25 УК новых составов преступлений*. За период действия УК в гл. 25 помещены восемь новых статей: ст. 226[1] «Незаконные использование либо разглашение сведений, внесенных в реестр владельцев ценных бумаг, или информации о результатах финансово-хозяйственной деятельности эмитента ценных бумаг» (2007 г.), ст. 226[2] «Незаконные действия с простыми и (или) переводными векселями» (2007 г.), ст. 226[3] «Манипулирование рынком ценных бумаг» (2012 г.), ст. 228[1] «Незаконное перемещение товаров через таможенную границу» (2015 г.), ст. 243[1] «Уклонение от исполнения обязанностей налогового агента по перечислению налогов, сборов» (2021 г.), ст. 243[2] «Налоговое мошенничество» (2021 г.), ст. 243[3] «Уклонение от уплаты страховых взносов» (2021 г.), ст. 261[1] «Изготовление, сбыт либо использование поддельных акцизных марок Республики Беларусь» (2003 г.).

Во-вторых, в процессе реформирования уголовного законодательства в рассматриваемой сфере нашла свое отражение пенализация, которая выразилась в *ужесточении санкций за отдельные виды общественно опасных деяний*, противодействие которым основано на международных договорах, ратифицированных Республикой Беларусь международными нормативными правовыми актами, а также за деяния, которые представляют угрозу экономической безопасности либо

[1] См.: Рогова Е.В. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности. С. 36–43.

же имеют тенденцию к росту[1]. Например, в результате корректировок санкций ст. 235 УК об ответственности за легализацию («отмывание») средств, полученных преступным путем, увеличен нижний предел наказания в виде лишения свободы на определенный срок, а также введен особо квалифицированный состав уклонения от уплаты налогов, сборов, предусматривающий максимальное наказание в виде лишения свободы на срок до 12 лет.

Вторая тенденция, связанная со ***смягчением уголовно-правового воздействия***, включает в себя следующие направления. Во-первых, *декриминализацию ряда деяний*. За период действия УК гл. 25 претерпела изменения – из нее были исключены 14 статей: ст. 224 «Нарушение порядка открытия счетов за пределами Республики Беларусь» (2019 г.), ст. 232 «Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности» (2019 г.), ст. 234 «Лжепредпринимательство» (2019 г.), ст. 234[1] «Незаконное распоряжение денежными средствами, находящимися на банковских счетах субъекта хозяйствования» (2021 г.), ст. 244 «Нарушение антимонопольного законодательства» (2019 г.), ст. 247 «Ограничение конкуренции» (2018 г.), ст. 248 «Незаконное использование деловой репутации конкурента» (2018 г.), ст. 249 «Дискредитация деловой репутации конкурента» (2019 г.), ст. 256 «Спекуляция» (2003 г.), ст. 257 «Обман потребителей» (2021 г.), ст. 259 «Фальсификация средств измерений» (2015 г.), ст. 260 «Нарушение правил торговли» (2003 г.), ст. 261 «Незаконные действия в отношении почтовых марок, иных знаков почтовой оплаты, международных ответных купонов, именных вещей» (2015 г.), ст. 262 «Подделка проездных документов» (2015 г.).

Декриминализация большинства указанных деяний была обусловлена утратой ими общественной опасности, присущей преступлению, неэффективностью противодействия данным негативным явлениям с помощью уголовно-правовых средств (при приоритете административно-правовой и гражданской ответственности), а также отсутствием правоприменительной практики[2].

[1] См.: Жевняк В.Г. Развитие законодательства об уголовной и административной ответственности, правоохранительной деятельности в суверенной Беларуси [Электронный ресурс] // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: https://pravo.by/pravovaya-informatsiya/pravo-sovremennoy-belarusi-istoki-uroki-dostizheniya-i-perspektivy/razvitie-zakonodatelstva-ob-ugolovnoy-i-administrativnoy-otvetstvennosti-/ (дата обращения: 16.01.2022).

[2] См.: Шаблинская Д.В. Современные тенденции оптимизации уголовной ответственности субъектов экономической деятельности // Проблемы эффективности осуществления правоохранительной функции в обеспечении социально-экономической стабильности в обществе. С. 159.

В контексте процессов декриминализации в результате корректировки законодательства в 2019 г. был увеличен минимальный порог размера ущерба для составов преступлений, помещенных в гл. 25 УК. Вместе с тем изменились и подходы к регламентации исчисления размера предмета преступления либо причиненного ущерба в примечаниях к отдельным статьям указанной главы (ст. 225, 228, 231, 233 и др.) Таким образом, законодатель фактически исключил уголовную ответственность за деяния, ранее признаваемые преступлениями.

Во-вторых, произошла *депенализация отдельных составов преступлений*. Так, Законом Республики Беларусь от 9 января 2019 г. № 171-З за неквалифицированные составы преднамеренной экономической несостоятельности (банкротства) и за незаконные действия в отношении пробирных клейм максимальные сроки ограничения и лишения свободы были снижены с трех до двух лет. В ч. 2 ст. 222 УК в качестве альтернативного лишению свободы появилось указание на возможность применения к виновным лицам ограничения свободы на срок от трех до пяти лет, а в ч. 1 ст. 226^2 УК появилась возможность применения наказания в виде штрафа.

В-третьих, смягчение уголовного законодательства проявилось в более широкой реализации принципов гуманизма и справедливости уголовной ответственности, что нашло свое отражение в *изменении норм Общей части УК*. Принципиально важным шагом в данном направлении стало введение положения о закреплении в ст. 39 УК права руководителей субъектов хозяйствования на экономический (деловой) риск как обстоятельства, исключающего преступность деяния, а также расширение института освобождения от уголовной ответственности для лиц, совершивших тяжкое или особо тяжкое преступление, повлекшее причинение ущерба государственной собственности или имуществу юридического лица, доля в уставном фонде которого принадлежит государству, либо существенного вреда государственным или общественным интересам и не сопряженное с посягательством на жизнь или здоровье человека (ст. 88^1 УК).

Следует указать, что в декабре 2020 г. Конституционный Суд проводил проверку соответствия нормы, предусмотренной ст. 88^1 УК, Конституции и пришел к выводу о том, что она является конституционной и отражает тенденцию последовательно проводимой государством политики по дальнейшему совершенствованию уголовного законодательства, а также по обеспечению соразмерности уголовно-правового воздействия тяжести содеянного с учетом личности и степени вины правонарушителя, иных обстоятельств дела, не допуская избыточного

государственного принуждения и соблюдая баланс прав привлекаемого к ответственности лица и публичного интереса.

В 2019 г. вышеуказанным законом в п. 2 примечаний к гл. 25 УК было закреплено положение, согласно которому наказание в виде лишения свободы не может быть назначено впервые осуждаемому лицу, совершившему не представляющее большой общественной опасности или менее тяжкое преступление против порядка осуществления экономической деятельности (за исключением контрабанды, незаконных экспорта или передачи в целях экспорта объектов экспортного контроля, легализации («отмывания») средств, полученных преступным путем), что также, несомненно, способствовало либерализации уголовного законодательства.

Отдельного внимания заслуживает анализ введенного указанным законом института специальной конфискации при одновременном исключении уголовного наказания в виде конфискации имущества, который предоставил возможность реализации целей уголовной ответственности без принудительного безвозмездного изъятия из экономического оборота всей собственности лица, совершившего преступление, а лишь имущества, добытого преступным путем или приобретенного на средства, добытые преступным путем; дохода, полученного от использования этого имущества, а также предметов преступления, если они не подлежат возврату потерпевшему или иному лицу; орудий и средств совершения преступления, принадлежащих лицу, совершившему преступление; вещей, изъятых из оборота; транспортного средства, которым управляло лицо, совершившее преступление, предусмотренное ст. 317^1 УК.

Несмотря на проведенные корректировки уголовного законодательства, обеспечивающего охрану порядка осуществления экономической деятельности, учеными и практиками отмечается ряд проблем, не нашедших своего полного разрешения[1].

13.4. Основные направления повышения эффективности уголовно-правовой защиты порядка осуществления экономической деятельности

В настоящее время в Беларуси продолжается работа по либерализации экономики для развития бизнеса, улучшению условий ведения бизнеса, привлечению в страну инвестиций, упрощению администра-

[1] См.: Ковальчук А.В. Дисбаланс системы сдержек и противовесов Уголовного кодекса Республики Беларусь // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XIX Междунар. науч.-практ. конф., Москва, 20–21 янв. 2022 г. / Моск. гос. юрид. ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА) ; редкол.: Ю.В. Грачева [и др.]. М., 2022. С. 236–241.

тивных процедур, либерализации валютных отношений, осуществляется поиск баланса между свободой и вседозволенностью, позволяющего «уравновесить» регулирующее законодательство, защитить субъектов экономической деятельности, интересы общества и государства, не создавая преград развитию предпринимательской инициативы[1]. Полагаем, что возможными перспективными путями повышения эффективности уголовно-правовой защиты порядка осуществления экономической деятельности являются следующие направления совершенствования уголовно-правового законодательства:

1. *Продолжение реализации научно выверенного, криминологически и экономически обоснованного процесса декриминализации, отвечающего современному состоянию социально-экономических отношений*. Так, Н.А. Лопашенко высказывает конструктивную критику присутствия в УК составов невозвращения из-за границы денежных средств (ст. 225 УК), незаконного получения кредита или субсидии (ст. 237 УК), срыва публичных торгов (ст. 251 УК) и т. д.[2] В.В. Марчук также, в свою очередь, отмечает, что установление в УК ответственности за нарушение правил о сделках с драгоценными металлами и (или) драгоценными камнями (ст. 223), невозвращение из-за границы денежных средств (ст. 225) содержат в себе потенциальные криминогенные факторы, поскольку вынуждают субъектов хозяйствования или граждан уходить в теневую сферу[3].

2. *Совершенствование конструкций статей, содержащих признаки преступлений против порядка осуществления экономической деятельности.* Так, В.В. Хилюта справедливо отмечает, что с учетом происходящих изменений в экономике должны трансформироваться и существующие в УК составы преступлений против порядка осуществления экономической деятельности на основе моделирования новых их признаков[4]. Так, на наш взгляд, требуют уточнения признаки объективной стороны распространения заведомо ложной информации о товарах и услугах (ст. 250 УК), поскольку не указывают на общественно опасные

[1] См.: Шаблинская Д.В. Современные тенденции оптимизации уголовной ответственности субъектов экономической деятельности // Проблемы эффективности осуществления правоохранительной функции в обеспечении социально-экономической стабильности в обществе. С. 159.

[2] См.: Лопашенко Н.А. О защите экономических свобод уголовным законом и от уголовного закона // Там же. С. 88.

[3] См.: Марчук В.В. О социальной обусловленности уголовно-правового запрета в условиях обеспечения социально-экономической стабильности общества // Там же. С. 101.

[4] См.: Хилюта В.В. Хищение и преступления против объектов оборота гражданских прав: концептуально-теоретические основы моделирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь. Минск, 2019. 61 с.

последствия, чем вызывают определенные сомнения относительно социальной обусловленности установления уголовной ответственности за указанные деяния.

3. *Развитие положений о применении специальных оснований освобождения от уголовной ответственности в целях стимулирования уменьшения и нейтрализации ущерба, причиняемого рассматриваемыми преступлениями*. Специальные нормы гл. 25 УК допускают деятельное раскаяние как обстоятельство, освобождающее от ответственности, лишь при контрабанде, легализации средств, полученных преступным путем, коммерческом подкупе и подкупе участников и организаторов спортивных соревнований или зрелищных коммерческих конкурсов. В то же время полагаем, что поощрительными нормами могут быть дополнены ст. 230 «Невозвращение на территорию Республики Беларусь историко-культурных ценностей», ст. 254 «Коммерческий шпионаж» и др.

4. *Расширение сферы применения наказаний, не связанных с лишением свободы, в первую очередь в виде штрафов.* Ряд исследователей обоснованно указывают на то, что главная задача законодателя при конструировании составов преступлений в сфере экономической деятельности – создание такой системы, при которой противозаконные действия окажутся крайне невыгодными предпринимателю, ибо будут влиять на размер его прибыли[1].

5. *Увеличение количества норм профилактической направленности, в том числе за счет применения конструкций составов преступлений с административной преюдицией.* Такая необходимость, выражающаяся при либерализации уголовной ответственности в экономии репрессии и приоритетном значением предупредительной деятельности, отмечается в научной литературе[2].

6. *Своевременность (заблаговременность) корректировки уголовно-правового регулирования экономических отношений.* Экономические процессы в Республике Беларусь естественным образом видоизменяются, меняется их структура, обусловленная ростом частного сектора и малого бизнеса[3], новыми технологиями, доступностью информации,

[1] См.: Колосова В.И., Маляева Е.О. К вопросу о дальнейшем совершенствовании законодательства об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности // Вестн. Нижегор. ун-та им. Н.И. Лобачевского: граждан. о-во, государство и право в переход. период. Серия «Право». 2002. Вып. 1. С. 223.

[2] См.: Рогова Е.В. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности. С. 36–43.

[3] См.: Финансовая диета: реформы государственных финансов Беларуси / под науч. ред. К.В. Рудого. Минск : Звязда, 2016. С. 11–12.

всеобщей открытостью и мобильностью. С учетом достаточно большой динамики развития общественных отношений в указанной сфере должна быть достигнута и высокая корреляция таких изменений с совершенствованием уголовного закона, что позволит избежать отставания уголовного закона от степени развития общественных отношений.

7. *Рационализация правил квалификации преступлений против порядка осуществления экономической деятельности, закрепленных в соответствующих постановлениях Пленума Верховного Суда.* Совершенствование уголовного законодательства по данному направлению должно быть направлено на достижение осуществимости уголовно-правовой оценки деяния. Достижение этой цели возможно, по мнению ученых, через уточнение частных и единичных правил квалификации исследуемых преступлений по признакам ущерба, дохода и размера преступной деятельности[1].

8. *Совершенствование юридической техники и структурированности уголовного закона за счет выявления истинного объекта преступлений, расположенных в настоящее время в гл. 25 УК, и их перемещение в иные главы УК*[2]. В рамках данного направления также могут быть названы сохранение и повышение системности законодательства, что особенно важно в отношении рассматриваемой группы преступлений, нормы о которых в своем большинстве относятся к бланкетным.

Вышеобозначенные направления, как представляется, будут коррелировать с уже сформировавшимся вектором развития уголовного законодательства в сфере противодействия преступлениям против порядка осуществления экономической деятельности и позволят сохранять актуальное состояние законодательства, отвечающее современным потребностям, и повышать результативность обеспечения экономической безопасности государства. При этом основным критерием оценки эффективности уголовно-правового регулирования в сфере экономической деятельности должна стать оптимальность средств уголовно-правового воздействия на экономическую преступность.

13.5. Уголовно-правовая защита экономической деятельности в зарубежных государствах

Ответственность за совершение преступлений, причиняющих экономический ущерб, предусмотрена уголовным законодательством всех

[1] См.: Осипов И.В. Особенности квалификации преступлений в сфере экономической деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 2019. 326 л.

[2] См.: Хилюта В.В. Хищение и преступления против объектов оборота гражданских прав: концептуально-теоретические основы моделирования. 61 с.

современных государств. Анализ зарубежного уголовного законодательства позволяет констатировать, что к экономическим преступлениям, как правило, относятся таможенные и налоговые преступления, мошенничество в предпринимательской деятельности, организация фиктивных фирм и акционерных обществ, мошенническое банкротство, злоупотребление доверием, обман кредиторов, валютные преступления, подделка денежных знаков и документов, различные проявления монополизма и недобросовестной конкуренции.

Контент-анализ законодательства европейских государств приводит к выявлению следующих тенденций уголовно-правовой охраны экономических отношений.

1. Несмотря на то что уголовное законодательство европейских стран кодифицировано, *нормы об экономических преступлениях содержатся помимо уголовных кодексов в отдельных законодательных актах*. Это позволяет в некоторой степени говорить о наличии самостоятельной отрасли – экономического (хозяйственного) уголовного права. Например, в ФРГ действуют Законы о хозяйственном уголовном праве 1975 и 1986 гг., в Нидерландах – Закон об экономических правонарушениях 1950 г. Кроме того, во многих странах существуют отдельные законодательные акты, направленные на борьбу с экономическими посягательствами, нарушающими принципы добросовестной конкуренции[1].

2. *Отдельные преступления*, посягающие на принципы добросовестной конкуренции, относятся по законодательству ряда государств (Германия, Франция) *к категории дел частного обвинения*, возбуждаемых только по ходатайству потерпевшего. Дела могут возбуждаться в официальном (публичном) порядке, только если это считается целесообразным вследствие особого общественного интереса.

3. В экономической деятельности *преобладают преступные нарушения, основанные на обмане и злоупотреблении доверием*. В связи с этим в УК ряда зарубежных стран (Франция, Польша, Бельгия) имеются отдельные главы, посвященные преступлениям, основанным на обмане. Чаще всего они называются «Преступления, сходные с мошенничеством»[2].

4. Подход к уголовно-правовой охране налоговых отношений в большинстве европейских стран отличается от белорусского. Как правило, *налоговые преступления не включены в систему норм об ответствен-*

[1] См.: Талан М.В. Законодательство европейских государств об экономических преступлениях // Учен. зап. Казан. гос. ун-та. 2007. № 6. С. 261–264.

[2] Там же. С. 265.

ности за экономические посягательства. Можно выделить в этом отношении две группы стран. В некоторых государствах нормы об уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов содержатся в специальных законодательных актах. Например, в Германии действует Налоговый устав 1977 г., который содержит специальные нормы об уголовной ответственности и в то же время определяет порядок и правила исчисления и уплаты различных налогов. Во Франции также действует Налоговый кодекс, предусматривающий ответственность за налоговые преступления[1]. В целом особенностью налоговых преступлений в ряде стран является то, что вопрос об ответственности рассматривается в рамках финансового права в соответствии с системой национального законодательства[2].

5. *Детальная разработанность норм о преступлениях, связанных с несостоятельностью (банкротством)*. В большинстве европейских кодексов эти нормы выделены в отдельные главы, параграфы или разделы. Как правило, в них представлен весь возможный спектр преступлений, связанных с банкротством.

6. Наличие норм об *уголовной ответственности юридических лиц в экономической сфере*. Уголовное законодательство ряда стран предусматривает такую ответственность, что отвечает международно-правовым стандартам. В отношении юридических лиц предусматривается в качестве наказания штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, ликвидация юридического лица. Вначале институт уголовной ответственности юридических лиц был характерен для США, а затем воспринят и некоторыми европейскими странами (Франция, Дания, Люксембург, Нидерланды, Португалия). Например, по французскому УК юридические лица несут ответственность за неоконченное преступление и за соучастие в преступлении. Согласно § 27 УК Дании уголовная ответственность юридического лица зависит от нарушения, допущенного в рамках такого юридического лица одним или более лицами, связанными с данным юридическим лицом, или самим юридическим лицом. Оригинальное решение проблемы имеет место в УК Швеции, где субъектами преступлений всегда выступают физические лица, которые представляют соответствующую фирму. За преступления, совершенные при осуществлении коммерческой деятельности, на предпринимателя возлагается обязанность оплатить

[1] См.: Тюнин В.И. Уголовное законодательство и экономическая деятельность (история и современность). СПб. : С.-Петерб. ун-т МВД России, 2000. С. 124–126.

[2] См.: Кот А.Г. Налоговые отношения как объект уголовно-правовой охраны // Особенности развития уголовной политики в современных условиях : тр. Акад. МВД России. М., 1996. С. 124.

корпоративный штраф. Такая ответственность является разновидностью так называемой корпоративной ответственности. В то же время в УК большинства стран уголовная ответственность юридических лиц не предусмотрена.

7. В качестве *основного наказания* за посягательства в экономической сфере европейский законодатель избирает *штраф*. Он предусматривается в большинстве санкций соответствующих уголовно-правовых норм. Причем наряду с традиционным штрафом имеются и новые виды имущественных наказаний, такие как имущественный штраф (ФРГ, Нидерланды), предполагающий возмещение ущерба имуществом виновного. При наложении денежного штрафа суд принимает во внимание платежеспособность подсудимого в той мере, в какой он считает это необходимым с учетом того, что наказание не должно быть несоразмерным по отношению к его доходам или имуществу[1].

8. УК ряда европейских стран (Нидерланды, ФРГ, Испания, РФ, Сан-Марино) содержат *поощрительные нормы в статьях об экономических преступлениях*, в которых закреплены условия освобождения от уголовной ответственности. Например, в Нидерландах такие нормы находятся в Общей части УК и касаются в том числе экономических деликтов. В качестве условий, например, названы следующие: полная выплата государству суммы денег или передача предметов, на которые наложен арест, чтобы лишить обвиняемого полностью или частично прибыли, полученной в результате уголовного правонарушения, включая экономию на затратах; полная или частичная компенсация ущерба, вызванного преступлением. Чаще всего поощрительные нормы содержатся в статьях о налоговых преступлениях.

Таким образом, главным отличием уголовно-правового обеспечения экономической безопасности в зарубежных странах выступает закрепление института уголовной ответственности юридических лиц, которое предполагает в своей основе широкий выбор мер дифференциации уголовно-правовых мер обеспечения экономической безопасности. В этой части следует поддержать указанную идею, поскольку она отражает возможность поиска наиболее рационального подхода к разрешению проблемы эффективности мер уголовной репрессии[2]. Введение уголовной ответственности юридических лиц позволит привести уголовное право в соответствие другим отраслям права (например, гражданскому, административному), в которых ответственность для юри-

[1] См.: Талан М.В. Законодательство европейских государств об экономических преступлениях. С. 265.

[2] См.: Ковальчук А.В. Субъект преступления // Уголовное право. Общая часть : учеб. пособие / под общ. ред. А.Л. Савенка, В.С. Яловика. Минск, 2020. С. 121.

дических лиц предусматривается. Кроме того, такая ответственность способна устранить рассогласованность в уголовном и административном законодательстве, позволяющую избежать ответственности отдельным хозяйствующим субъектам[1]. Следует также обратить внимание на возможность заимствования законодательного опыта зарубежных стран в части закрепления в ст. 243 УК поощрительной нормы, предусматривающей условия освобождения от уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов и сборов, что повысит потенциал уголовно-правового воздействия в отношении лиц, совершивших указанный вид преступления.

Вышеперечисленные положения обусловливают эффективность уголовной ответственности за преступления против порядка осуществления экономической деятельности, их реализация возможна в условиях последующей реформы уголовного законодательства.

[1] См.: Ананич С.В., Духовник Ю.Е. Составы преступлений с административной преюдицией: декриминализировать или оставить? // Вопр. криминологии, криминалистики и судеб. экспертизы. 2020. № 1. С. 11–17.

ГЛАВА 14

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

14.1. Преступления против общественной безопасности: понятие и место в системе Особенной части Уголовного кодекса Республики Беларусь

Несмотря на незначительный удельный вес преступлений против общественной безопасности в общей структуре преступности (менее 1 %), по своим качественным характеристикам данная группа преступлений имеет определяющее значение при оценке состояния преступности в связи с тем, что общественная опасность таких преступлений очень высока и последствия в виде причиненного вреда жизни и здоровью людей могут исчисляться сотнями (взрыв в метро в Минске 11 апреля 2011 г., уничтожение двух торговых центров в сентябре 2001 г. в Нью-Йорке, взрывы на Бостонском марафоне в апреле 2013 г., взрыв в аэропорту им. Хамида Карзая в Кабуле в августе 2021 г. и др.).

Подобные преступления при причинении вреда непосредственно общественной безопасности воздействуют и на различные объекты уголовно-правовой охраны: жизнь и здоровье человека, собственность, нормальную работу транспорта, предприятий, учреждений, организаций, порядок обращения с огнестрельным оружием и т. д. В целях определения группы преступлений против общественной безопасности и их характеристики в первую очередь необходимо установить круг общественных отношений, которые охватываются понятием «общественная безопасность». В справочной литературе безопасность понимается как состояние, при котором не угрожает опасность, есть защита от опасности или как отсутствие опасности[1].

Понятие «безопасность» с правовой точки зрения имеет несколько значений, что отражается в нормативных правовых актах, которые содержат различные ее определения в зависимости от сферы тех общественных отношений, в рамках которых безопасность должна обеспечиваться. В Директиве Президента Республики Беларусь от 11 марта 2004 г. № 1 «О мерах по укреплению общественной безопасности и дисциплины» указывается на необходимость обеспечения общественной безопасности посредством укрепления дисциплины и правопоряд-

[1] См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1. 1978. С. 68.

ка в сфере безопасности дорожного движения и надежности эксплуатации транспортных средств (подп. 1.1 п. 1). При этом само понятие «общественная безопасность» не раскрывается. В Законах Республики Беларусь от 9 января 2006 г. № 96-З «О безопасности генно-инженерной деятельности» и от 18 июня 2019 г. № 198-З «О радиационной безопасности» под безопасностью понимается состояние защищенности населения. Законом Республики Беларусь от 5 мая 1998 г. № 140-З «Об основах транспортной деятельности» безопасность транспортной деятельности трактуется как состояние, при котором обеспечена минимальная вероятность возникновения опасности для жизни, здоровья и имущества граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, имущества юридических лиц Республики Беларусь, иностранных и международных юридических лиц (организаций, не являющихся юридическими лицами), Республики Беларусь, ее административно-территориальных единиц, иностранных государств, а также для окружающей среды. В п. 4 Концепции национальной безопасности Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 9 ноября 2010 г. № 575, предложено законодательное определение: национальная безопасность – состояние защищенности национальных интересов от внутренних и внешних угроз в политической, экономической, социальной, информационной, военной, экологической, демографической сферах жизнедеятельности.

Таким образом, нормативное определение понятия «безопасность» сформулировано достаточно четко и сводится к состоянию защищенности интересов общества от внутренних и внешних угроз в соответствующих сферах жизнедеятельности. Переходя к характеристике общественной безопасности с точки зрения уголовного права, отметим, что в научной литературе содержится значительное число исследований, касающихся ее определения, однако выявить единую позицию научного сообщества по этому вопросу не представляется возможным.

В научной литературе общественная безопасность определяется поразному (одни авторы расширяют, другие сужают ее понятие). Широко общественную безопасность рассматривают П.И. Гришаев и В.П. Тихий. Например, П.И. Гришаев определяет общественную безопасность как «систему мер, направленных на охрану государственного и общественного порядка, на обеспечение нормальных условий для трудовой деятельности и отдыха граждан»[1]. Как следует из данного определения, понятием «общественная безопасность» поглощается понятие «общественный порядок».

[1] Гришаев П.И. Преступления против порядка управления, общественной безопасности и общественного порядка. М. : ВЮИ, 1957. С. 57.

В.П. Тихий под общественной безопасностью предлагает понимать «систему общественных отношений, обеспечивающих предотвращение и устранение общей опасности насильственного причинения вреда правоохраняемым интересам в целом, гарантирующих тем самым их устойчивость и надежность»[1]. В этой связи нельзя не согласиться с А.Р. Гегамовым относительно необоснованности такого расширительного толкования понятия общественной безопасности ввиду того, что подобное определение позволяет включить в круг преступлений, посягающих на общественную безопасность, любое насильственное преступление, совершенное общеопасным способом[2].

А.Р. Гегамов под общественной безопасностью понимает необходимый и достаточный уровень правовой защиты интересов общества, обеспечивающий безопасные условия его существования[3]. Подобной позиции придерживаются М.Ю. Павлик[4], А.Н. Караханов[5]. Научный интерес представляет позиция Р.В. Закомолдина о закреплении в уголовном законодательстве общественной безопасности как особо социально значимого явления путем фиксации полярного понятия «общественная опасность» в качестве одного из обязательных признаков любого предусмотренного Особенной частью уголовного закона преступления[6]. Однако если позицию указанного автора воспринимать буквально, то следует считать, что фактически любое преступление направлено против общественной безопасности, что, несомненно, будет препятствием для структурирования Особенной части уголовного закона в зависимости от родового и видового объектов.

К авторам, сужающим понятие общественной безопасности, относится, например, М.С. Гринберг, который предлагает определять ее как систему социального взаимодействия людей, обеспечивающую удержание технических систем в упорядоченном, безопасном состоянии[7]. Од-

[1] Тихий В.П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности. Харьков : Вища шк., 1981. С. 25.

[2] См.: Гегамов А.Р. Насильственные преступления против общественной безопасности и общественного порядка и уголовно-правовой механизм назначения справедливого наказания : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Саратов, 2011. Л. 34.

[3] Там же. Л. 9.

[4] См.: Павлик М.Ю. Уголовная ответственность за насильственные преступления против общественной безопасности: современное состояние, сущность и противоречия : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. СПб., 2006. Л. 11.

[5] См.: Караханов А.Н. Уголовная ответственность за незаконные действия с оружием, предусмотренные статьей 222 УК РФ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 2002. Л. 19.

[6] См.: Гегамов А.Р. Насильственные преступления против общественной безопасности и общественного порядка и уголовно-правовой механизм назначения справедливого наказания. Л. 31.

[7] См.: Гринберг М.С. Преступления против общественной безопасности. Свердловск : СЮИ, 1974. С. 35.

нако данное определение неоправданно сужает понимание общественной безопасности, поскольку технические системы не исчерпывают всего многообразия общественных отношений, являющихся объектом уголовно-правовой охраны.

Различные подходы ученых к пониманию определения общественной безопасности сказались на законодательно определенном круге преступлений, направленных против данного объекта. Ряд ученых раскрывают понятие общественной безопасности, руководствуясь уже сложившейся структурой уголовного закона и установившимся в нем круге преступлений. С указанных позиций, вероятно, исходил А.В. Ростокинский, определивший преступления, посягающие на общественную безопасность, как «общественно опасные деяния, предусмотренные уголовным законом, посягающие на состояние защищенности общества в сфере общей безопасности, общественного порядка при производстве различного рода работ и обращения с общеопасными предметами»[1]. Однако при рассмотрении приведенной позиции следует учитывать, что российское уголовное законодательство в главу о преступлениях против общественной безопасности включает и ряд преступлений против общественного порядка, что и обусловило более широкое определение рассматриваемого понятия в цитируемом источнике. Очевидно, что указанное определение сформировалось на основе структуры разд. IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» УК РФ. Если исходить из структуры разд. X «Преступления против общественной безопасности и здоровья населения» УК, то в круг деяний, посягающих на общественную безопасность, не могут быть включены преступления против общественного порядка. С учетом структуры гл. 27 данного УК **преступления против общественной безопасности** можно определить как общественно опасные деяния, причиняющие существенный вред или создающие угрозу причинения вреда состоянию защищенности интересов общества и человека от внутренних и внешних угроз и выражающиеся в посягательстве на основы общественной безопасности в целом, безопасность при обращении с ограниченными в гражданском обороте предметами, при производстве определенного рода работ, невыполнении определенных действий при возникновении угрозы для жизни или здоровья человека в условиях стихийного бедствия, катастрофы, аварии.

Следует отметить, что разд. X «Преступления против общественной безопасности и здоровья населения» УК располагается таким образом, что до него идут разделы «Преступления против человека», «Преступления против собственности и порядка осуществления экономической деятельности», «Преступления против экологической безопасности и природной среды», а после него «Преступления против общественного порядка и здоровья населения» и т. д., что согласуется с установленной УК иерархической системой ценностей.

[1] Энциклопедия уголовного права. Т. 21. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка / А.В. Ростокинский [и др.]. 2013. С. 36.

В УК РФ несколько иное расположение разд. IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка». Так, ему предшествует разд.VIII «Преступления в сфере экономики», а после него расположен разд. X «Преступления против государственной власти». При этом разд. IX УК РФ после гл. 24 «Преступления против общественной безопасности» и гл. 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» включает в себя и экологические преступления (гл. 26). В российской литературе высказывалось мнение о том, что подобное структурное расположение главы о деяниях, направленных против общественной безопасности, умаляет значение данного объекта уголовно-правовой охраны[1]. Возможно, эта позиция применима и в отношении Республики Беларусь. Вместе с тем она не является бесспорной. Обучающиеся могут самостоятельно ее оценить с учетом иерархии охраняемых ценностей, закрепленных Конституцией и ст. 2 УК. Разд. II Конституции закреплены общие ориентиры для определения иерархии ценностей объектов уголовно-правовой охраны: человек, общество, государство. В соответствии со ст. 2 «Задачи Уголовного кодекса» в УК объекты уголовно-правовой охраны расположены в следующем порядке: человечество, человек, общественные интересы, государственные интересы. Именно преступления против человека должны влечь за собой самое строгое наказание по сравнению с преступлениями, которые посягают на иные ценности.

В настоящее время в науке уголовного права *не выработано целостной концепции (модели), позволяющей систематизировать иерархию ценностей, положенных в основу определения значимости объектов уголовно-правовой охраны*. Для определения «веса» того или иного объекта следует обратиться к санкции, наполнение содержания которой законодателем осуществляется часто без учета реальной социальной ценности объекта. Указанная проблема напрямую связана с научно обоснованным установлением иерархии ценностей, которые должно защищать от преступных посягательств уголовное законодательство. Следовательно, невозможно определить меру должного наказания за совершенное преступление без определения его обще-

[1] См.: Комиссаров В.С. Преступления против общественной безопасности // Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М. : Олимп, 1997. 436 с.

ственной опасности и, как следствие, места в системе охраняемых УК ценностей. Необходимо первоначально установить совокупность социальных ценностей, которые образуют фундамент существования белорусского общества, а уже затем формировать иерархию объектов уголовно-правовой охраны и систему санкций УК. В основу определения ценности объектов уголовно-правовой охраны можно положить идеи, высказанные А.Л. Савенком. Так, указанный автор предлагает три основных группы уголовно-правовых норм, содержащихся в уголовном законодательстве любого современного государства, разделенных в зависимости от входящих в них ценностей: «базовые» (запреты, характерные для большинства монорелигий и сакральных учений), «политические» (нормы, направленные на охрану существующего государственного строя) и «преходящие» (определяются политикой государства с учетом проблем в рамках определенного исторического периода: в экологической, информационной сфере и др.)[1]. Предложенная иерархия ценностей может быть положена в основу построения системы санкций, когда преступления, посягающие на «базовые» объекты уголовно-правовой охраны, должны влечь за собой применение самых строгих мер уголовной ответственности. Более подробно проблему установления иерархии охраняемых в УК ценностей можно изучить в научной литературе[2].

14.2. Классификация преступлений против общественной безопасности

Системное и последовательное исследование любого объекта научного познания обеспечивается в первую очередь посредством классификации, позволяющей упорядочить отдельные признаки, характеризующие различные аспекты избранного объекта познания. По мнению О.Э. Лейста, понятие «классификация» служит средством обнаружения существенных качеств подразделенной системы, от которых зависят другие, производные от них признаки каждого элемента подразделения. Анализ содержания приведенного определения позволяет выделить из него два ключевых момента: наличие существенных качеств и зависимость одних элементов системы от других. Следовательно, для обеспечения согласованности и зависимости элементов системы необходимо

[1] См.: Савенок А.Л. Парадигмальные основания уголовно-правовой политики // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе : сб. науч. тр. / Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь ; редкол.: А.Л. Савенок (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2012. С. 79–87.

[2] См.: Реутская Е.А. О необходимости систематизации санкций статей Особенной части УК в соответствии с иерархией социальных ценностей. С. 73–78.

выделить некоторые качества этих элементов, положив их впоследствии в основу классификации[1].

В уголовно-правовой литературе существуют различные классификации преступлений против общественной безопасности, зависящие от критериев, положенных в ее основу: объект, признаки объективной стороны и ряд других. Так, *в зависимости от объекта посягательства* выделяют такие виды преступлений: преступления против основ общественной безопасности; преступления, совершаемые в сфере оборота специальных предметов; преступления, совершаемые при производстве работ; преступления, совершаемые в условиях существующей опасности.

В.С. Комиссаров в зависимости от объекта посягательства выделил такие виды преступлений: преступления против основ общественной безопасности; преступления против общественного порядка; преступления, связанные с нарушением специальных правил безопасности; преступления, связанные с нарушением установленных правил обращения с общеопасными предметами[2].

В.П. Тихий также в качестве критерия классификации выбрал объект, разделив преступления против общественной безопасности: на связанные с общеопасными источниками; связанные с нарушением правил безопасности в труде; связанные с нарушением правил на производстве[3]. Однако предложенная им классификация не позволяет включить все предусмотренные уголовным законом составы преступлений. Следовательно, обозначенное выше требование о необходимости выделения и учета существенных качеств подразделяемой системы (преступлений против общественной безопасности) не соблюдается.

А.В. Наумов отметил, что собственно преступления против общественной безопасности рассредоточены по различным главам УК, а именно: преступления против мира и безопасности человечества, преступления против экологической безопасности и ряд других, в связи с чем предложил все преступления обозначенной категории разделить на две группы: преступления против общественной безопасности в узком смысле (интересы, охраняемые нормами главы «Преступления против общественной безопасности»); иные преступления, затрагивающие все интересы человека, общества и государства в рамках понятия «общественная безопасность»[4].

[1] См.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М. : Изд-во МГУ, 1981. С. 60.

[2] См.: Комиссаров В.С. Преступления против общественной безопасности. С. 331.

[3] См.: Тихий В.П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности. С. 221–223.

[4] См.: Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций. Т. 2. Особенная часть. М. : Юрид. лит., 2004. С. 371.

Другая группа авторов предлагают иные критерии классификации. Например, Н.Н. Маршакова подразделяет преступления против общественной безопасности *в зависимости от конструкции составов преступлений*: на преступления с материальным составом; преступления с формальным составом; преступления с усеченным составом[1].

А.Р. Гегамов предлагает классификацию насильственных преступлений против общественной безопасности, используя критерий *«роль насилия в объективной стороне преступления»*. Согласно предложенной классификации указанные преступления подразделяются на три группы: преступления, в которых насилие является конструктивным признаком деяния (например, захват заложника); преступления, в которых насилие имеет альтернативный характер (хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств); преступления, в которых насилие выступает в качестве факультативного признака (например, бандитизм).

Другой критерий, предложенный А.Р. Гегамовым, *«мотивация насильственного преступного поведения»* позволяет разделить преступления против общественной безопасности на две группы: рационально-насильственные преступления; преступления, в которых насилие является самоцелью[2].

С указанной классификацией А.Р. Гегамова трудно согласиться. Первая группа преступлений против общественной безопасности – рационально-насильственные, где насилие является способом совершения преступления, – существует и в УК (например, ст. 288 «Принуждение лица к участию в преступной деятельности», ст. 289 «Акт терроризма»). Вторая группа преступлений включает в себя только те, где насилие является самоцелью. Однако, на наш взгляд, выделение второй группы преступлений является недостаточно обоснованным. Так, если мы определились, что преступления против общественной безопасности посягают на основы общественной безопасности, а также безопасность при обращении с ограниченными в гражданском обороте предметами, при производстве работ различного рода, невыполнении определенных действий при возникновении угрозы для жизни или здоровья человека в условиях стихийного бедствия, катастрофы, аварии, то причинение насилия в отношении человека не может являться, как указывает автор, «самоцелью». В случае если насилие в отношении человека определяет мотивы и цели совершения преступления, а не является способом его совершения, то можно делать вывод о том, что посягательство направлено на общественные отношения по поводу жизни и здоровья человека, а не на отношения по поводу общественной безопасности. Следовательно, насилие в отношении неопределенного круга лиц предполагает только выделение дополнительного объекта, на который направлено посягательство – жизнь и здоровье, но никак не полную замену основного объекта рассматриваемой группы преступлений.

[1] См.: Маршакова Н.Н. Классификация преступлений против общественной безопасности // Безопасность бизнеса. 2007. № 4. С. 29.

[2] См.: Гегамов А.Р. Насильственные преступления против общественной безопасности и общественного порядка и уголовно-правовой механизм назначения справедливого наказания. Л. 43–44.

С учетом приведенного выше понимания преступлений против общественной безопасности их классификация может быть проведена в первую очередь в зависимости от объекта посягательства, так как именно ценность объекта уголовно-правовой охраны предопределяет деление УК на разделы и главы, а новые составы преступлений также помещаются в соответствующие главы в зависимости от ценности объекта, на который направлено посягательство.

В зависимости от объекта посягательства преступления против общественной безопасности можно разделить на три группы:

– преступления, посягающие на основы общественной безопасности и представляющие собой разнообразные внешние и внутренние угрозы (ст. 285–293 УК);

– преступления, связанные с нарушениями правил обращения с общеопасными предметами (ст. 294–300 УК);

– преступления, связанные с нарушениями законодательно определенных правил ведения работ или осуществления деятельности, в том числе с невыполнением определенных действий (непринятие мер) по спасанию людей или несообщением информации об опасности для жизни людей в условиях стихийного бедствия, катастрофы, аварии (ст. 301–308 УК).

14.3. История развития законодательной регламентации преступлений против общественной безопасности

Систематизация и приведение преступлений в зависимости от объекта уголовно-правовой охраны в строгую систему позволяют провести анализ положений Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., структура которого более близка к структуре свода законов, чем к кодексу, и свидетельствует об отсутствии самостоятельного раздела или главы, посвященных преступлениям против общественной безопасности. В уложении 1845 г. в различных главах располагаются отдельные преступления, содержащие признаки общеопасного способа его совершения. Однако, как справедливо отмечает И.Я. Фойницкий, способ совершения преступления понимался не в современном его значении как характеризующийся большой разрушительной силой и угрозой причинения вреда

значительному количеству людей, а как способ причинения вреда, который после начала выполнения виновным объективной стороны состава преступления выходил из-под его контроля (огонь, вода, заразная болезнь и т. п.)[1]. Понятия преступной организации и банды в уголовном законодательстве XIX в. не используются. Н.С. Таганцев использовал понятие «шайка», отмечая, что совершение преступления шайкой является обстоятельством, отягчающим ответственность[2] в двух формах: без предварительного согласия и по предварительному согласию. Например, ст. 924 уложения 1845 г. была установлена ответственность за «составление шайки» в целях последующего совершения разбоя. Как и в современном уголовном законе, ответственность за «составление шайки» наступала вне зависимости от того, было ли совершено шайкой какое-либо преступление (формальный состав). Для Уголовного уложения 1903 г. характерно наличие гл. X «Постановления, ограждающие общественную и личную безопасность» (ст. 222–239). Так, уложение 1903 г. устанавливает уголовную ответственность за изготовление, приобретение, хранение или сбыт взрывчатого вещества (ст. 222); изготовление огнестрельного снаряда (ст. 223); хранение пороха вне склада в определенном в законе количестве (ст. 226); хранение или ношение запрещенного оружия (ст. 230) и ряд других преступлений.

Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г. состояли из положений Общей части. В п. 21 разд. V «О соучастии» используется понятие группы лиц, которые совершают преступления сообща в форме шайки, банды или толпы, а также содержится указание на то, что мера наказания каждого из соучастников определяется не степенью его участия, а степенью опасности преступника и совершенного им деяния.

Обращаясь к характеристике первого УК РСФСР 1922 г., отметим, что преступления против общественной безопасности содержались в отдельной гл. VIII «Нарушение правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и публичный порядок», в которой предусматривалась ответственность за неисполнение или нарушение при производстве строительных работ установленных законом или обязательным постановлением строительных, санитарных и противопожарных правил (ст. 217); незаконное хранение огнестрельного оружия (ст. 220) и т. п. Однако ответственность за бандитизм (организацию и участие в бандах или вооруженных шайках) предусматривалась гл. I «Государственные преступления». В связи с образованием СССР

[1] См.: Фойницкий И.Я. Курс русского уголовного права. Часть Особенная. СПб. : тип. т-ва Обществ. польза, 1912. С. 339.

[2] См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право : лекции. 2-е изд. Т. 1. Часть Общая. М. : Наука, 1994. С. 335.

в 1924 г. приняты Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, в п. 2 ст. 34 которых закреплено, что совершение преступления организованной группой является обстоятельством, отягчающим ответственность. Кроме того, в 1927 г. принято постановление ЦИК СССР, которым утверждено Положение о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для СССР опасных преступлениях против порядка управления), в котором определялось понятие бандитизма, отличавшееся от предложенного в УК РСФСР 1922 г. исключением из определения словосочетания «вооруженная шайка».

В 1928 г. принят УК БССР, который также выделил преступления против общественной безопасности в отдельную гл. VIII «Нарушение правил, которые охраняют народное здоровье, гражданскую безопасность и публичный порядок». УК БССР 1960 г. содержал гл. X «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения». Более подробно с особенностями эволюции законодательства отдельных видов преступлений против общественной безопасности в течение периода вхождения Республики Беларусь в состав СССР можно ознакомиться в работах, посвященных специальным исследованиям обозначенной группы преступлений[1]. Как показывает анализ указанных глав УК РСФСР 1922 г. и УК БССР 1928 и 1960 гг., преступления против общественной безопасности включались в одну главу с преступлениями против общественного порядка и здоровья населения, что свидетельствует о том, что она не выступала в качестве самостоятельного родового объекта уголовно-правовой охраны, а являлась составной частью объекта «отношения по поводу народного здоровья, гражданской безопасности и публичного порядка». В настоящее время подобное построение характерно для УК РФ. Только в УК БССР 1960 г. преступления против общественной безопасности были вынесены на первое место в названии главы.

14.4. Общая характеристика преступлений против общественной безопасности

Общее число преступлений, посягающих на общественную безопасность, составляет незначительную часть от всего объема преступности. Так, с 2008 по 2013 г. к уголовной ответственности за совершение преступлений против общественной безопасности привлечено около 0,5 %

[1] См., например: Павлик М.Ю. Уголовная ответственность за насильственные преступления против общественной безопасности: современное состояние, сущность и противоречия. Л. 73–92 ; Энциклопедия уголовного права. Т. 21. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка / А.В. Ростокинский [и др.]. 2013. С. 52 и др.

лиц от общего количества осужденных, а с 2014 по настоящее время наблюдается тенденция к увеличению указанной группы преступлений (около 0,9 %). Несмотря на незначительный удельный вес в структуре преступности, преступления против общественной безопасности представляют собой особую группу преступлений, последствия совершения которых способны нанести существенный вред не только общественной безопасности в целом, интересам государства, но и безопасности человека, отношениям собственности и некоторым другим объектам в частности.

В структуре преступлений против общественной безопасности за указанный период времени преобладающее число лиц привлечено к уголовной ответственности за такие преступления, как незаконные действия в отношении огнестрельного оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ (ст. 295 УК) (более 50 % от всех преступлений), нарушение правил охраны труда (ст. 306 УК), хищение огнестрельного оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ (ст. 294 УК), нарушение правил безопасности горных или строительных работ (ст. 303 УК). В то же время относительно невелико количество лиц, привлеченных к уголовной ответственности за совершение таких преступлений, как создание преступной организации либо участие в ней (ст. 285 УК), бандитизм (ст. 286 УК), акт терроризма (ст. 289 УК), захват заложника (ст. 291 УК), захват зданий и сооружений (ст. 292 УК), массовые беспорядки (ст. 293 УК), незаконные действия в отношении охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия, в отношении холодного оружия, а также в отношении газового, пневматического или метательного оружия (ст. 295[1], 296, 297 УК). Имели место также единичные случаи нарушения требований пожарной безопасности и правил охраны труда.

Анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что в большинстве случаев суды назначают наказание в пределах, ограниченных санкцией соответствующей статьи Особенной части. Так, за акт терроризма 11 апреля 2011 г. на станции метро «Октябрьская» в Минске (ст. 289 УК) гражданам Коновалову и Ковалеву было назначено наказание в виде смертной казни. За бандитизм наказание назначалось также в пределах, определенных санкцией. Тем не менее по ст. 285 «Создание преступной организации либо участие в ней» УК помимо предусмотренного санкцией наказания в виде лишения свободы судом было назначено и ограничение свободы; по ст. 291 «Захват заложника» УК помимо лишения свободы назначался арест; за хищение огнестрельного оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ назначалось не предусмотренное санкцией наказание в виде штрафа. Особенность выбора меры уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного

ст. 295 «Незаконные действия в отношении огнестрельного оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ» УК, заключается в том, что суд в каждом четвертом случае выбирал иные меры уголовной ответственности (помимо применения назначенного наказания).

Далее обратимся к характеристике ***объекта*** уголовно-правовой охраны. Видовым объектом рассматриваемой группы преступлений выступают общественные отношения в сфере обеспечения общественной безопасности. Непосредственный объект – общественные отношения по поводу обеспечения общественной безопасности в отдельных сферах: безопасности при обращении с ограниченными в гражданском обороте предметами, при производстве различного рода работ, невыполнение определенных действий при возникновении угрозы для жизни или здоровья человека в условиях стихийного бедствия, катастрофы и т. д. Однако в уголовно-правовой литературе существует дискуссия относительно определения сферы общественных отношений, которые охватываются понятием «преступления против общественной безопасности». Более подробно обозначенная проблема раскрыта в работах, посвященных исследованию отдельных видов преступлений (например, в отношении незаконного оборота оружия[1]).

Особенностью преступлений против общественной безопасности является их способность не только посягать на безопасные условия жизнедеятельности общества в целом, но и причинять вред интересам отдельного человека. Анализируемая группа преступлений характеризуется наличием не только основного, но и дополнительного объекта посягательства. *Дополнительный объект* уголовно-правовой охраны преступлений против общественной безопасности включает в себя иные социально значимые ценности, к которым относятся жизнь, здоровье, собственность и ряд других (ст. 289, 291 УК и др.).

В научной литературе существует противоположная позиция относительно возможности выделения дополнительного объекта. Так, М.Ю. Павлик полагает, что в преступлениях против общественной безопасности отсутствует дополнительный объект, так как общественная безопасность сама по себе является тем объектом, которому причиняется определенный вред при совершении соответствующей группы преступлений.

[1] См., например: Багрова О.Л. Уголовная ответственность за хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 2004. Л. 68–77 ; Соколов А.Ф. Преступления в сфере оборота оружия (ст. 222, 223 УК РФ): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ярославль, 2002. Л. 62 ; Башилов В.В. Борьба с организованными формами преступного оборота огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 2000. Л. 36.

Анализируя объективную сторону преступлений против общественной безопасности, указанный автор отмечает, что законодатель сам моделирует объективную сторону таким образом, чтобы она охватывала разнообразный вред, причиняемый не только общественной безопасности, но и здоровью человека, собственности, и что она обусловлена механизмом причинения вреда: «без нападения не может быть бандитизма, без насилия не может быть захвата заложника». При этом если последствия в виде причинения вреда человеку не наступают, то, по мнению М.Ю. Павлика, не может быть и нарушения общественной безопасности. Полагаем, что указанное автором в полной мере относится к преступлениям с материальным составом (ст. 298, ч. 1 ст. 292, ст. 300, 304 УК и др.). Однако применяемое насилие, указанное в примере М.Ю. Павлика, является средством достижения преступного результата, предусмотренного отдельными статьями гл. 27 УК, и определяется особенностью объекта посягательства. Кроме того, в гл. 27 «Преступления против общественной безопасности» УК не все составы сконструированы как материальные. Некоторые составы гл. 27 УК сконструированы как формальные (ст. 285, 286, 292 УК и др.), а также как составы поставления в опасность, создающие угрозу наступления определенных общественно опасных последствий (например, ч. 1 ст. 301 «Нарушение правил производственно-технической дисциплины или правил безопасности на объектах использования атомной энергии» УК). Так, создание банды признается оконченным преступлением с момента ее образования независимо от реального совершения бандой нападений.

В некоторых составах обязательным элементом состава преступления является *предмет посягательства*, что находит соответствующее отражение в диспозиции статьи Особенной части УК: ст. 294 «Хищение огнестрельного оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ» – оружие, его составные части или компоненты, боеприпасы, взрывчатые вещества и взрывные устройства; ч. 3 ст. 289 «Акт терроризма» – радиоактивные вещества или ядерные материалы.

При характеристике ***объективной стороны*** преступлений против общественной безопасности следует отметить, что в диспозициях большинства из них предусматривается деяние в форме действия (ст. 289, 291, 293 УК), однако в некоторых составах закреплено и бездействие (ст. 307, 308 УК), а также совершение путем действия или бездействия (ст. 305 УК). В гл. 27 «Преступления против общественной безопасности» УК многие диспозиции носят бланкетный характер, что предполагает необходимость обращения к иным нормативным правовым актам в целях уяснения содержания отдельных признаков объективной стороны преступления (например, при определении факта нарушения правил

производства работ определенного рода необходимо ознакомиться с указанными правилами).

Субъект преступлений против общественной безопасности может быть как общим (вменяемое физическое лицо, достигшее 14-летнего возраста – по ст. 291 и 294 УК или 16-летнего возраста), так и специальным: лицо, являющееся законным владельцем оружия (ст. 300 УК), должностное лицо (ч. 3 ст. 285, ч. 3 ст. 294, ч. 1 ст. 304 УК). В соответствии с п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 сентября 2003 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций» действия должностного лица, которое с использованием своих служебных полномочий создает, либо руководит преступной организацией, либо принимает участие в деятельности такой организации в любой иной форме, надлежит квалифицировать по ч. 3 ст. 285 УК.

Субъективная сторона преступлений против общественной безопасности предполагает умышленную форму вины, однако в некоторых случаях возможна и неосторожная форма вины (ст. 298 «Ненадлежащее выполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств», ст. 300 «Ненадлежащее хранение огнестрельного оружия» УК). В ряде случаев в качестве обязательного признака субъективной стороны состава преступления на законодательном уровне закреплены мотив (п. 7 ч. 2 ст. 291 УК) и цель. Как указывается в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций», бандой признается вооруженная организованная группа, созданная со специальной целью – для совершения нападений на предприятия, учреждения, организации или на граждан. Нападение банды может быть не только с целью непосредственного завладения имуществом, но и для совершения иных преступлений (убийство, вымогательство, захват заложников, уничтожение или повреждение чужого имущества).

14.5. Проблемы квалификации преступлений против общественной безопасности с учетом положений постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь

Проблемы квалификации преступлений против общественной безопасности часто напрямую связаны с недостатками законодательной техники построения отдельных составов, входящих в гл. 27 УК. Так, последовательность и эффективность претворения в жизнь правил по-

ведения зависят от совершенства нормы, регулирующей общественные отношения. При этом целесообразным представляется раздельное рассмотрение проблемных вопросов ***построения диспозиций*** и санкций, имеющих значение для квалификации преступлений против общественной безопасности.

При привлечении к уголовной ответственности за *создание преступной организации* (ст. 285 УК) следует учитывать существующую в уголовно-правовой литературе дискуссию относительно определения наличия такого признака организованной группы, как цель создания – совместное последующее осуществление преступной деятельности. В п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций» цель раскрывается подробнее: целью организованной группы является совместная преступная деятельность, рассчитанная, как правило, на длительный период времени и неопределенное по продолжительности совершение различных преступлений либо одного, но продолжаемого преступления (например, хищения). Однако ряд авторов полагают, что совершение преступления организованной группой, созданной в целях совершения этого преступления (единичный случай), не может признаваться совершенным организованной группой по причине отсутствия признака устойчивости, выраженного в направленности умысла участников на совершение неопределенного количества различных преступлений[1].

Деятельность по созданию преступной организации либо руководство преступной организацией предполагает одно из альтернативных действий. Создание поглощает руководство, когда эти функции выполняет одно и то же лицо. Для наличия рассматриваемого состава преступления достаточно установить факт создания преступного сообщества или руководства им. Создание и руководство одним преступным сообществом не образуют совокупности преступлений. Однако за создание преступной организации либо руководство двумя и более различными преступными сообществами или входящими в них структурными подразделениями, по мнению ученых, ответственность должна наступать с

[1] Подробнее об этом см.: Галиакбаров Р.Р. Квалификация преступлений по признаку их совершения организованной группой // Рос. юстиция. 2000. № 4. С. 47–50 ; Балеев С. Соучастие в преступлении: формы и классификация // Уголов. право. 2006. № 5. С. 8–11 ; Булнина О.З., Балеев С.А. Дискуссионные вопросы форм соучастия в уголовном праве // Рос. следователь. 2007. № 4. С. 25–28 ; Фаткуллина М.Б., Быкова Е.Г. Проблемы законодательного регулирования института соучастия в преступлении в российском уголовном праве // «Чер. дыры» в рос. законодательстве. 2009. № 3. С. 116–119.

учетом реальной совокупности преступлений (каждое деяние оценивается самостоятельно)[1].

В уголовно-правовой литературе высказывалось мнение о целесообразности замены термина «структурные подразделения» преступной организации на термин «организованные группы» ввиду того, что на законодательном уровне не определено значение понятия «структурные подразделения». Если структурное подразделение (группа лиц) обладает таким признаком организованной группы, как устойчивость, то нет смысла вводить в УК новое понятие ввиду совпадения содержания обозначенных понятий («структурные подразделения» и «организованные группы»)[2]. Более подробно анализ состава создания преступной организации либо участия в ней изложен в публикации А.В. Куканова[3], а особенности освобождения от уголовной ответственности – в статье П.В. Агапова[4].

Не менее важным является вопрос определения момента окончания деятельности по созданию преступной организации. В соответствии с п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций» деятельность по созданию преступной организации признается оконченным преступлением с момента совершения любых действий, направленных на формирование преступного сообщества, состоящего из нескольких организованных групп (банд) либо отдельных лиц, связанных с ними. Это может выражаться в разработке структуры организации и принципов взаимодействия ее членов, принятии мер по объединению самостоятельно действующих преступных групп либо их руководителей, распределении сфер преступной деятельности в масштабах соответствующего региона или отрасли экономики, установлении контроля над субъектами теневой экономики и сферой незаконных услуг, создании фонда материальных ресурсов для обеспечения финансовой деятельности сообщества, а также системы противодействия правоохранительным органам.

[1] Подробнее об этом см.: Ермакова Т.Н. Банда и преступное сообщество (преступная организация) как формы соучастия: сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. гос. лингвист. ун-т. М., 2009. 28 с. ; Григорьев Д., Морозов В. Совокупность преступлений, предусмотренных ст. 210 УК РФ // Уголов. право. 2014. № 1. С. 13–16.

[2] См.: Мондохонов А. Структурное подразделение преступного сообщества (преступной организации) // Уголов. право. 2009. № 1. С. 40–41.

[3] См.: Куканов А.В. Организация преступного сообщества (преступной организации) как вид преступления против общественной безопасности // Соврем. гуманитар. исслед. 2007. № 4. С. 147–149.

[4] См.: Агапов П.В. Проблемы применения поощрительных норм в преступлениях против общественной безопасности // Государство и право. 2005. № 10. С. 100–103.

Обратимся к рассмотрению состава бандитизма (ст. 286 УК). В юридической литературе неоднократно высказывалась идея о введении дополнительного критерия о минимальном количестве участников в целях разграничения группы лиц по предварительному сговору, организованной группы и преступной организации, основанного на положениях ст. 2 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (2000), в которой организованная преступная группа трактуется как структурно оформленная группа в составе трех или более лиц, существующая в течение определенного времени и действующая согласованно с целью совершения одного или нескольких серьезных преступлений[1].

При квалификации преступления по ст. 286 УК возникают трудности в части определения смысла термина «нападение». В литературе высказывалась точка зрения относительно того, что далеко не любое физическое насилие или угроза его применения могут быть составной частью нападения при бандитизме. При бандитизме насилие или угроза его применения должны быть направлены на достижение преступных целей участников банды, применяющих насилие при нападении и посягающих на основы общественной безопасности. В.С. Комиссаров указывает, что нападение представляет собой процесс применения насилия, протекающий в определенных пространственных и временных границах, и в некотором роде представляет форму выражения насилия. При этом приведение потерпевшего в состояние сна, по мнению некоторых авторов, не относится к признаку «нападение», характерному для бандитизма, по причине того, что потерпевший не сознает угрозу и, соответственно, не имеет возможности обороняться[2]. Следовательно, насилие, выраженное в форме нападения, будет только тогда относиться к признакам объективной стороны бандитизма, когда оно сознается потерпевшим.

Не менее важной является проблема разграничения участия в банде и пособничества бандитизму. Ее решение содержится в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с созданием и деятельностью организованных групп, банд и преступных организаций», в соответствии с которым участником банды следует признавать лицо, которое, достоверно зная о целях и характере данной группы, входит в ее состав и участвует в любой форме в подготовке или совершении преступлений; лицо, согласившееся на участие в таком преступном формировании, независимо от совершения каких-либо действий в интересах банды, а также лицо, не являющееся участником организованной группы или банды, но принявшее непосредственное участие в совершении какого-либо преступления в их составе, сознавая, что действует совместно с ними, несет ответственность за совершение преступления организованной группой или бандой. Однако действия лица, оказавшего содействие преступной деятельности организованной группы или банды, но не входившего в их состав и не принимавшего непосредственного участия в совершенных преступлениях, следует расценивать как пособничество и квалифицировать по ч. 6 ст. 16 и соответствующей статье Особенной части УК. Более подробно о характеристике состава бандитизма можно прочитать в научной литературе[1].

Обращаясь к диспозиции ст. 287 *«Создание незаконного вооруженного формирования»* УК, отметим, что она содержит лишь общее указание на отграничение указанного преступления от смежных: «при отсутствии признаков бандитизма». Однако на практике может возникнуть проблема определения цели создания подобного формирования, так как она не определена на законодательном уровне. В научной литературе существует несколько точек зрения на цель создания незаконного вооруженного формирования. Представители первой группы авторов полагают, что целью создания незаконного вооруженного формирования является последующее совершение преступлений[2]. Вторая группа авторов придерживаются позиции об отсутствии необходимости установления цели, которая, по их мнению, не влияет на квалификацию содеянного[3]. И, наконец, третья группа авторов, позиция которых представляется наиболее приемлемой, утверждают, что цель незаконного вооруженного формирования должна быть непреступной при создании дружины, отряда и т. п. (например, охрана предприятий, учреждений, организаций

[1] См.: Глазкова Л.В. Бандитизм и преступное сообщество: вопросы разграничения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ин-т экономики и предпринимательства. М., 2012. С. 8, 13–14 ; Уголовное право России. Часть Общая и Особенная : учебник / под ред. А.И. Рарога. М. : ТК Велби : Проспект, 2004. С. 484.

[2] См.: Комиссаров В.С. Уголовная ответственность за бандитизм : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 1983. Л. 99–100 ; Энциклопедия уголовного права. Т. 21. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка / А.В. Ростокинский [и др.]. 2013. С. 340–342.

[1] См., например: Данилюк С. Квалификация бандитизма по новому УК Республики Беларусь // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2001. № 2. С. 41–43 ; Хадзенов А.В. Банда и состав бандитизма в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ростов н/Д, 2004. 200 л.

[2] См., например: Узбеков Ф.А. Уголовно-правовые аспекты ответственности за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Саратов, 2005. Л. 108.

[3] См., например: Агапов П.В., Хлебушкин А.Г. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем: политико-правовой, криминологический и уголовно-правовой анализ. М. : Юрид. программы, 2005. С. 42–43.

или отдельных граждан)[1]. Таким образом, если незаконное вооруженное формирование создается для совершения в будущем преступления, то ответственность не должна наступать по ст. 287 УК.

Анализ уголовно-правовых норм, направленных на противодействие *терроризму* (ст. 290[1]–290[5] УК), показывает, что данные нормы являются бланкетными. Так, для определения террористической деятельности следует обратиться к ст. 3 Закона Республики Беларусь от 3 января 2002 г. № 77-З «О борьбе с терроризмом», в соответствии с которой в общем виде под террористической признается деятельность, включающая организацию, планирование, подготовку и совершение акта терроризма, подстрекательство к акту терроризма, пропаганду идей терроризма, распространение и (или) предоставление материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности.

Необходимо проводить различие между финансированием и содействием террористической деятельности. Так, сбор или предоставление любым способом денежных средств, ценных бумаг либо иного имущества в целях использования в террористической деятельности, материального обеспечения или иной поддержки заведомо для виновного террористов, террористических групп и террористических организаций, в том числе в целях проезда к месту обучения для участия в террористической деятельности, будет образовывать состав финансирования (ст. 290[1] УК), в то время как вербовка или иное вовлечение лица в террористическую деятельность, а равно обучение или иная подготовка лица для участия в террористической деятельности предполагают ответственность по ст. 290[2] УК за содействие террористической деятельности. Преступление будет считаться оконченным с момента совершения любого из указанных в диспозиции альтернативных действий, результатом которого станет вовлечение лица в участие в террористической деятельности. При этом для квалификации не имеет значения количество вовлекаемых в террористическую деятельность лиц, так как ответственность по рассматриваемой статье будет наступать даже при вербовке, обучении или ином вовлечении хотя бы одного лица.

При прохождении обучения и иной подготовки в качестве субъекта преступления ст. 290[3] УК предполагает обучающегося. Полагаем, что под прохождением обучения следует понимать образовательную деятельность, направленную на получение в рамках учебного процесса навыков и освоение методов осуществления террористической деятельности, формирование у обучающегося психологических качеств и установок террористической направленности, а также на выработку готовности осуществления террористической деятельности или ее содействию. Если образовательный процесс проходит на системной плановой основе, то имеет место прохождение обучения для последующего участия в террористической деятельности. Разовое обучение, направленное на формирование определенных навыков террористической направленности, является иной подготовкой для участия в террористической деятельности. Более подробно с вопросами, связанными с понятием и содержанием террористической деятельности, можно ознакомиться в научной литературе[1].

При характеристике преступления, предусмотренного ст. 291 *«Захват заложника»* УК, следует отметить дискуссию относительно момента его окончания. Состав является формальным, как и рассмотренные выше составы. Особенностью конструкции диспозиции ст. 291 УК является фактический момент окончания преступления, который в научной литературе характеризуется как длящийся. Так, преступление юридически окончено с момента совершения одного из действий, указанных в диспозиции ст. 291 УК, но фактически длится в течение всего периода времени, пока заложники не будут освобождены[2].

Обращаясь к анализу проблем квалификации по ст. 293 *«Массовые беспорядки»* УК, следует отметить, что в уголовно-правовой литературе отсутствует четкое определение понятия «массовые беспорядки» ввиду того, что данный состав сформулирован из ряда деяний, составляющих объективную сторону преступлений, ответственность за которые предусмотрена другими статьями Особенной части уголовного закона. Подробнее с обозначенной проблемой можно ознакомиться в работах В.В. Малиновского[3], А. Соловьева[4], С.В. Розенко[5] и др.

Отдельные трудности вызывает квалификация таких действий, как применение толпой холодного оружия или иных предметов, используемых в качестве оружия; участие в массовых беспорядках, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, и ряд других. Предлагается

[1] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 21. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка / А.В. Ростокинский [и др.]. 2013. С. 84.

[1] См., например: Полянский Д.С. Терроризм как политическое явление в современной России : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02. Ставрополь, 2006. 170 л. ; Салимов К.Н. Современные проблемы терроризма: криминологическое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. М., 1999. 375 л.

[2] См.: Ахметшин Р., Гафурова Э. Момент окончания длящегося преступления (на примере захвата заложников) // Уголов. право. 2007. № 2. С. 10–11.

[3] См.: Малиновский В.В. Организационная деятельность в уголовном праве России (виды и характеристика) / отв. ред. А.И. Чучаев. М. : Проспект, 2009. 192 с.

[4] См.: Соловьев А. Массовые беспорядки: организация, участие, призывы к неподчинению // Рос. юстиция. 2000. № 7. С. 47.

[5] См.: Розенко С.В. Массовые беспорядки (ст. 212 УК РФ): история развития и проблемы совершенствования // Рос. юстиция. 2013. № 1. С. 27–30.

включить обозначенные признаки объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 293 УК, в качестве квалифицирующих.

При характеристике преступлений, связанных с *незаконными действиями в отношении огнестрельного оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ* (ст. 295 УК), отметим, что наиболее распространенной проблемой на практике при квалификации этого общественно опасного деяния является отрицание виновным факта осведомленности о том, что предмет (или предметы), в отношении которого лицо осуществляло незаконные действия, относится к оружию, т. е. отрицание достоверного осознания виновным незаконности оборота оружия или других предметов вооружения. Решение указанной проблемы было предложено в научной литературе. А.Ф. Соколов полагает, что виновный не всегда имеет возможность достоверно определить все признаки оружия, позволяющие определенно отнести его к предмету преступлений, предусмотренных ст. 295, 295[1], 296 УК (например, предмет, найденный на улице или полученный в дар, в последующем хранится по месту жительства лица, которое его обнаружило или приняло в дар). В таком случае может иметь место ситуация, когда «лицо будет утверждать, что гексоген он принимал за стиральный порошок, тротиловую шашку – за кусок мыла», а опровержение его позиции будет вызывать затруднение. А.Ф. Соколов обосновывает возможность допущения совершения преступлений, предусмотренных ст. 295, 295[1], 296 УК, с косвенным умыслом, когда виновному не только достоверно известно о незаконности оборота оружия, но и когда виновный сознательно допускает возможность незаконности оборота оружия[1]. Более подробно вопросы незаконного оборота оружия рассмотрены А.А. Сосновским[2].

При рассмотрении особенностей квалификации деяний по ст. 294 *«Хищение огнестрельного оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ»* УК следует отметить существующую в литературе дискуссию о целесообразности употребления термина «хищение» применительно к противоправному безвозмездному изъятию предметов, предусмотренных ст. 294 УК. Например, О.Л. Багрова обосновывает необходимость замены термина «хищение» на термин «неправомерное завладение» при описании объективной стороны состава преступления, а также в названии соответствующей статьи[3]. Указанный автор обосновывает свои

[1] См.: Соколов А.Ф. Преступления в сфере оборота оружия (ст. 222, 223 УК РФ): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ярославль, 2002. Л. 119–121.

[2] См.: Сосновский А.А. Уголовная ответственность за незаконный оборот оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Минск, 2004. 133 л.

[3] См.: Багрова О.Л. Уголовная ответственность за хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 2004. Л. 73–74.

предложения несколькими аргументами. Так, основным объектом хищения огнестрельного оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ является общественная безопасность, а отношения собственности являются дополнительным объектом. Кроме того, в российской науке уголовного права существует дискуссия о наличии либо отсутствии корыстной цели как обязательного признака субъективной стороны состава хищения оружия. Это влечет за собой закономерное возникновение на практике вопроса относительно того, необходим ли признак «корыстная цель», который характерен для понятия «хищение», при квалификации такого совершенного общественно опасного деяния, как хищение огнестрельного оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ. Ряд российских авторов полагают, что корыстная цель является обязательным признаком субъективной стороны хищения оружия, если под ней понимать не стремление к обогащению виновного или третьих лиц, а стремление получить фактическую возможность владеть, пользоваться, или распоряжаться данными предметами как своими собственными[1]. Подобное высказывание носит спорный характер и нарушает единообразие в понимании уголовно-правовой терминологии ввиду того, что в уголовном законе определено понятие хищения, которое включает в себя и обязательную корыстную цель, под которой традиционно понимается именно стремление к обогащению или избавлению от материальных затрат, в то время как фактическая возможность распоряжения имуществом большинством авторов традиционно относится к моменту посягательства (хищения имущества). Более того, стремление к обогащению в любом случае неразрывно связано с осознанием виновным безвозмездности и противоправности действий, направленных на завладение имуществом, предполагающее переход к виновному одного или нескольких правомочий законного собственника имущества: владения, пользования и распоряжения. Однако в отличие от Российской Федерации для Республики Беларусь подобная дискуссия неактуальна.

При анализе составов, связанных с *производством определенных работ в нарушение установленных правил*, наибольшее количество вопросов возникает при определении субъективной стороны преступления. Обратимся в качестве примера к составу нарушения правил производственно-технической дисциплины, правил безопасности на взрывоопасных предприятиях или во взрывоопасных цехах либо правил безопасности взрывоопасных работ (ст. 302 УК). Проблемные вопросы квалификации нашли разрешение в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 сентября 2005 г. № 8

[1] См.: Кудашов В., Омигов В. Квалификация хищения огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств // Уголов. право. 2007. № 6. С. 35–37.

«О судебной практике по делам о нарушении правил безопасности при производстве работ, правил охраны труда и пожарной безопасности (ст.ст. 302–306 УК)».

Для квалификации значение имеет определение формы вины. Одни авторы полагают, что указанное преступление может быть совершено с неосторожной формой вины, а умышленное нарушение правил подлежит квалификации по той статье Особенной части, которая устанавливает ответственность за причинение вреда определенному объекту уголовно-правовой охраны (против человека, против собственности)[1]. Другие авторы полагают, что субъективная сторона нарушения правил может выражаться как в неосторожной форме вины, так и в умышленной – в виде косвенного умысла по отношению к деянию и неосторожности к наступившим последствиям[2]. Следовательно, виновный предвидит возможность наступления последствий, закрепленных диспозицией статьи УК, но без достаточных оснований самонадеянно рассчитывает на их предотвращение (легкомыслие) или не предвидит реальную возможность наступления последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен и мог их предвидеть (небрежность). А. Шеслер полагает, что в целом преступление, связанное с нарушением правил безопасности при проведении работ в определенной диспозицией сфере, является неосторожным[3].

Обращаясь к характеристике ***конструкции санкций*** гл. 27 «Преступления против общественной безопасности» УК, отнесем к недостаткам широту диапазона между верхней и нижней границами наказания в виде лишения свободы. Так, санкция с наказанием до 7 лет предусмотрена ч. 3 ст. 304 и ч. 3 ст. 305 УК. Согласно ч. 1 ст. 57 УК минимальный срок лишения свободы составляет 6 месяцев. Следовательно, диапазон между верхними и нижними границами наказания составляет 5 лет и 6 месяцев. Однако применение данного приема законодательной техники является не совсем удачным. В указанных санкциях широта диапазона между верхней и нижней границами нивелирует грань между категориями преступлений, которая определяется по принципу «верхняя граница нижестоящей категории является нижней границей для вышестоящей категории», так как содержит наказание в границах, характерных для трех различных категорий: не представляющих большой общественной опасности, менее тяжких и тяжких преступлений.

Кроме того, широкий диапазон между верхними и нижними границами наказания в виде лишения свободы характерен для следующих санкций: ч. 1 ст. 285, ст. 286, ч. 2 ст. 289, ч. 3 ст. 289 УК, которые объединяют в себе несколько категорий преступлений, предусмотренных ст. 12 УК, и затрудняют определение характера и степени общественной опасности совершенного преступления в каждом конкретном случае.

Полагаем, что признаки, которые позволяют объединить деяния в одну группу в рамках, например, ч. 3 ст. 289 УК, не могут быть настолько различными, чтобы влечь за собой настолько существенное расхождение в возможности назначения наказания. Верхняя и нижняя границы такого широкого диапазона, на наш взгляд, должны быть напрямую связаны с категориями преступлений, указанными ст. 12 УК, путем установления соответствия границ наказаний, когда верхняя граница нижестоящей категории является нижней границей для вышестоящей категории.

---

[1] См.: Евдокимов А.А. Нарушение специальных правил безопасности в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. гос. юрид. ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА). М., 2013. С. 26–27.

[2] См.: Закомолдин Р.В. Преступные нарушения специальных правил и требований безопасности. Тольятти : Филиал РГСУ, 2013. С. 57–59.

[3] См.: Шеслер А. Субъективная сторона преступного нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах // Уголов. право. 2014. № 4. С. 98–102.

ГЛАВА 15

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И ОБЩЕСТВЕННОЙ НРАВСТВЕННОСТИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАКТИКЕ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Изучение судебной и следственной практики показывает наличие ошибок и отсутствие единообразного подхода к квалификации общественно опасных деяний в сфере общественного порядка и общественной нравственности. Одной из причин этого является наличие значительного числа оценочных признаков в рассматриваемых уголовно-правовых нормах, их несовершенство. Кроме того, на практике имеет место неоднозначное понимание содержания объекта преступлений против общественного порядка и общественной нравственности, а также ряда других признаков рассматриваемых преступлений.

Осознавая необходимость повышения эффективности уголовно-правовой борьбы с преступлениями, посягающими на общественный порядок и общественную нравственность, законодатель перманентно предпринимает усилия по корректировке рассматриваемых уголовно-правовых норм. Последние изменения в разд. XI «Преступления против общественного порядка и общественной нравственности» УК внесены Законом Республики Беларусь от 26 мая 2021 г. № 112-З. Указанная корректировка является существенной, ввиду того что были сформулированы новые составы преступлений. Вышеизложенное свидетельствует о высокой актуальности разработки проблем законодательного определения норм об уголовной ответственности за преступления против общественного порядка и общественной нравственности, а также практики их применения с выработкой научно обоснованных рекомендаций по квалификации и корректировке соответствующих норм.

15.1. Общая характеристика составов преступлений, посягающих на общественный порядок и общественную нравственность

Значимость ***объекта*** как элемента состава преступления сложно переоценить. В первую очередь он является главным мерилом уровня общественной опасности преступления. Разд. XI «Преступления против общественного порядка и общественной нравственности» УК включает в себя одноименную гл. 30. Преступления, вошедшие в нее, посягают на однородные общественные отношения – общественный порядок и

общественную нравственность. Таким образом, родовой и видовой объекты в данном случае совпадают. Выделение самостоятельного разд. XI в УК и включение в содержание родового объекта общественного порядка и общественной нравственности являются спорными, поскольку общественный порядок и общественная нравственность являются составляющими общественной безопасности. Указанные общественные отношения составляют часть целого понятия – общественной безопасности, которая определена в качестве родового объекта разд. X УК. Следовательно, элементы структуры общественной безопасности указаны в названии самостоятельного раздела, тем самым видовые объекты (общественный порядок и общественная нравственность) приравниваются к родовому (общественной безопасности).

Что касается общественного порядка как видового объекта преступлений рассматриваемой группы, то в литературе по уголовному праву он определяется по-разному: и как сложившаяся в обществе система отношений между людьми, правил взаимного поведения и общежития, обеспечивающих общественное спокойствие, нравственность, взаимное уважение, установленных действующим законодательством, обычаями и традициями, а также нравственными нормами[1]; и как совокупность отношений, определяющих обстановку порядка и общественного спокойствия в общественных местах, обеспечивающих достойное поведение в них граждан, нормальную работу учреждений и организаций публичного характера, а также физическую и моральную неприкосновенность личности в условиях пребывания в общественном месте[2].

Полагаем, что наиболее приемлемым для целей уголовно-правовой оценки соответствующих деяний является следующее определение: **общественный порядок** представляет собой систему устойчивых, организованных волевых отношений между людьми, обусловленных всеми формами их жизненного уклада и существующих по поводу обеспечения согласованного, ритмичного и прогрессивного развития всех сфер человеческой деятельности[3].

Общественный порядок неизбежно нарушается в случае совершения большинства правонарушений (преступление, административный проступок, гражданско наказуемый деликт) и просто аморального поведения. Так, переход проезжей части в неустановленном месте, вне всякого сомнения, нарушает общественный порядок так же, как и убийство, клеве-

[1] См.: Российское уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М. : Юристъ, 1997. С. 244.

[2] См.: Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная : учебник / под ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. М. : Юриспруденция, 1999. С. 33–34.

[3] См.: Уголовное право. Особенная часть : учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М. : ИНФРА-М : Норма, 1998. С. 388.

та, хищение и т. д. Все это деяния, нарушающие общественный порядок, поскольку их совершение грубо противоречит нормальному сосуществованию людей в обществе. Однако к преступлениям рассматриваемой группы отнесены лишь те, в которых общественный порядок непосредственно выступает в качестве объекта, причем степень нарушения указанного объекта характеризуется повышенной общественной опасностью.

Важными составляющими безопасности общества выступают материальные и духовные ценности (в том числе нравственное состояние общества). Только при здоровом нравственном климате возможно поступательное развитие всего общественного механизма. Лишь духовно здоровое население в состоянии выполнить возложенные на него многочисленные социальные функции. Конечно, общественная нравственность близка к общественному порядку. Хотя отождествлять эти понятия нельзя, как это было во время действия УК БССР 1960 г., когда преступления против общественной нравственности рассматривались как посягательства на общественный порядок. В этом свете объединение преступлений против общественной нравственности в одной главе УК с деяниями, направленными против общественного порядка, выглядит логично.

С понятием **общественной нравственности** применительно к рассматриваемой группе преступлений законодатель связывает урегулированное нормами права и нормами неюридического характера (нормами нравственности, морали и пр.) поведение людей в сферах сексуальных отношений, охраны историко-культурных ценностей и отношения к умершим.

В уголовно-правовой литературе предлагается классифицировать преступления, входящие в гл. 30 УК, на две группы:

– преступления против общественного порядка (ст. 339–342);

– преступления против общественной нравственности (ст. 343–348).

Необходимо иметь в виду, что предлагаемая классификация в достаточной степени является условной, так как понятно, что практически любое нарушение общественного порядка сопровождается нарушением норм нравственности, и наоборот, нарушение общественной нравственности предполагает нарушение общественного порядка.

Что касается непосредственного объекта рассматриваемых преступлений, то в его качестве выступают общественные отношения, нарушаемые конкретным посягательством (общественный порядок – ст. 342 УК, установленный порядок охраны историко-культурных ценностей и пользования ими – ст. 344 УК и т. д.).

У некоторых преступлений рассматриваемой главы дополнительным непосредственным объектом могут выступать здоровье, честь и достоинство человека, собственность (например, ст. 339 «Хулиганство», ст. 341 «Осквернение сооружений и порча имущества» УК), нормальная работа транспорта, предприятий, учреждений или организаций (например, ст. 342 «Организация и подготовка действий, грубо нарушающих общественный порядок, либо активное участие в них» УК), нормальное нравственное развитие несовершеннолетних (ч. 2 ст. 343, ст. 343[1] УК и т. д.).

Большинство преступлений в качестве обязательного признака имеют предмет: здания, сооружения, имущество на общественном транспорте (ст. 341 УК); порнографические материалы или предметы порнографического характера (ст. 343, 343[1] УК); историко-культурные ценности либо материальные объекты, которым может быть присвоен статус историко-культурной ценности (ст. 344–346 УК); труп, могила, братская могила, могила защитника Отечества (ст. 347 УК). Причем признаки предмета, как правило, имеют бланкетный характер, т. е. для их уяснения требуется обращение к иным законам, подзаконным актам (например, Кодексу Республики Беларусь о культуре).

Объективную сторону практически всех рассматриваемых преступлений образует общественно опасное действие. При этом большинство составов являются формальными, поскольку не требуют для признания их оконченными наступления каких-либо вредных последствий. Реально наступившие вредные последствия таких преступлений учитываются в качестве отягчающего ответственность обстоятельства согласно ст. 64 УК либо являются признаками квалифицированных составов.

Вместе с тем некоторые составы преступлений рассматриваемой главы сконструированы по типу материальных. Это относится, например, к составам преступлений, предусмотренных ст. 344, 345 УК, окончание которых связывается с наступлением вредных последствий в виде уничтожения или повреждения историко-культурных ценностей.

Отдельные из составов преступлений сконструированы таким образом, что обладают как признаками формального, так и материального составов (например, ст. 339 «Хулиганство», ст. 347 «Надругательство над трупом или могилой» УК). Момент окончания таких преступлений может быть связан, соответственно, как с совершением общественно опасного действия, так и с наступлением общественно опасных последствий.

С ***субъективной стороны*** совершение большинства преступлений против общественного порядка и общественной нравственности характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла. Об этом свидетельствуют характер и содержание действий, описанных в диспозициях соответствующих норм, а также прямое указание на данную форму вины либо наличие признака «заведомости» в тексте некоторых из них (как, например, в ст. 340 «Заведомо ложное сообщение об опасности» УК).

Анализ показывает, что с косвенным умыслом может совершаться лишь такое обладающее признаками материального состава преступление, как умышленные уничтожение либо повреждение историко-культурных ценностей или материальных объектов, которым может быть присвоен статус историко-культурной ценности (ст. 344 УК). Волевой элемент умысла в указанном случае предполагает не только желание виновного наступления общественно опасных последствий, но и сознательное их допущение либо безразличное отношение. В научной литературе обсуждается также возможность совершения с косвенным умыслом хулиганства, о чем будет сказано ниже.

Неосторожной формой вины характеризуется совершение лишь преступления, предусмотренного ст. 345 «Уничтожение, повреждение либо утрата историко-культурных ценностей или материальных объектов, которым может быть присвоен статус историко-культурной ценности, по неосторожности» УК, о чем свидетельствует прямое указание на данную форму вины в тексте нормы.

Субъектами преступлений рассматриваемой группы являются физические вменяемые лица, достигшие 16 лет. За совершение преступлений, предусмотренных ст. 339–341 УК, ответственность согласно ст. 27 УК наступает с 14-летнего возраста. Лишь в одном случае субъектом преступления может быть лицо, наделенное законом дополнительным признаком: в ч. 2 ст. 343 УК таковым является лицо, достигшее 18-летнего возраста.

15.2. Хулиганство: юридический анализ и проблемы квалификации

Хулиганство составляет подавляющее большинство совершаемых преступлений против общественного порядка и общественной нравственности. В Уголовном уложении 1903 г. учинение шума, крика или иного бесчинства в публичном месте или в общественном собрании либо хотя бы вне их, но с нарушением общественного спокойствия или порядка именовалось не иначе как «буйство».

В научной литературе встречается много достаточно аргументированных точек зрения на происхождение слов «хулиган» и «хулиганство». Одни авторы утверждают, что слово «хулиган» возникло от наименования двух кланов американских и индейских племен, кочевавших между Техасом и Калифорнией, – хулиганов и апашей, которым за их упорное сопротивление завоеватели приписали самые отрицательные качества. По мнению других, термин «хулиган» происходит от древнерусского слово «хула» – то, что порочит, и французского gens – люди. Кличку «хулиган» давали крепостным крестьянам, слугам и другим лицам, которых хотели опорочить, унизить. Однако большинство лингвистов и юристов считают, что «хулиган» и «хулиганство» – иностранные слова. Произошли они от английского Hooligan – фамилии ирландской семьи, жившей в конце XVIII в. в Лондоне и известной своей грубостью[1]. Впоследствии хулиганами стали называть уличных буянов, грабителей и иных преступников, а слово «хулиган» стало нарицательным. Нередко и в наши дни хулиганами называют людей, совершивших те или иные неблаговидные поступки.

Несмотря на то что в памятниках права содержались нормы об уголовной ответственности за деяния, нарушавшие общественный порядок, законодательное определение хулиганства отсутствовало достаточно длительный период. Вопрос о необходимости определения уголовно-правового понятия хулиганства обсуждался, однако единства мнений по нему достигнуто не было. Так, А.Н. Трайнин полагал ошибочными утверждения о необходимости внесения в уголовный закон термина и определения хулиганства[2].

Первая попытка законодательного определения хулиганства сделана в постановлении кассационного отдела ВЦИК от 6 октября 1918 г. «О подсудности революционных трибуналов», согласно которому виновными в хулиганстве считались те, кто исключительно с целью внести дезорганизацию в распоряжения советской власти или оскорбить нравственное чувство или политические убеждения окружающих учинит бесчинство. Такой подход обосновывался официальной пропагандой тем, что во время Гражданской войны и иностранной военной интервенции бесчинства, дебоши и иные нарушения общественного порядка совершались в основном «классово-враждебными элементами» либо использовались ими в целях борьбы с советской властью. Поэтому оно рассматривалось не только как общеуголовное преступление, но и как определенная форма контрреволюционной деятельности.

После окончания Гражданской войны изменилось понятие хулиганства. Оно перестало рассматриваться как форма классового контрреволюционного сопротивления. Ст. 176 УК РСФСР 1922 г. определила хулиганство как озорные, бесцельные, сопряженные с явным проявлением неуважения к отдельным гражданам или обществу в целом действия. В последующие годы понятие хулиганства неоднократно изменялось. Постановлением ВЦИК от 16 октября 1924 г. оно определялось как озорные, сопряженные с явным неуважением к обществу действия, в частности, буйство и бесчинство.

[1] См.: Энциклопедический словарь / ред. Б.А. Введенский. Т. 2. М. : Совет. энцикл., 1964. С. 260.

[2] См.: Отчет X общего собрания русской группы Международного союза криминалистов, Петроград, 13–16 февр. 1914 г. Пг. : [б. и.], 1916. С. 133.

В 1928 г. III сессией ЦИК БССР принят УК БССР, который введен в действие с 15 ноября 1928 г. В данном УК ответственность за хулиганство предусматривалась разд. Б «Прочие преступления против порядка государственного управления». Ст. 107 УК БССР 1928 г. в ч. «а» предусматривала ответственность за хулиганские действия на предприятиях, в учреждениях и общественных местах. Квалифицированный состав изложен в ч. «б» ст. 107: те же действия, если они заключались в буйстве или бесчинстве или совершены не впервые, или упорно не прекращались, несмотря на предупреждение органов милиции или иного органа, на который возложены обязанности охраны общественного порядка, или отличались особым бесчинством или грубиянством, или совершены группой лиц, или в отношении малолетних. Следует указать, что в УК БССР 1928 г. определение хулиганства не содержалось.

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1940 г. «Об уголовной ответственности за мелкие кражи на производстве и за хулиганство», не раскрывая понятия хулиганства, предусматривал лишь наказуемость хулиганских действий, совершенных на предприятиях, в учреждениях и общественных местах. В соответствии с этим указом изменены статьи УК союзных республик, предусматривавшие ответственность за хулиганство. При этом лишь в ст. 75 УК Грузинской ССР и ст. 97[1] УК Узбекской ССР сохранялось определение хулиганства как озорных, сопряженных с явным неуважением к обществу действий. В УК других союзных республик до 1959–1961 гг. определение хулиганства отсутствовало.

Этот пробел в законе восполнялся теорией уголовного права и судебной практикой. Большинство советских юристов определяли это преступление как грубое нарушение общественного порядка, сопряженное с проявлением явного неуважения к обществу. Из этого же понятия хулиганства исходила и судебная практика. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 29 апреля 1939 г. «О судебной практике по делам о хулиганстве» указывалось: хулиганство представляет собой совершение озорных, сопряженных с явным неуважением к обществу действий. Данное понятие хулиганства было закреплено сначала в большинстве УК союзных республик, а затем конкретизировано в ст. 9 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство». При этом в общесоюзном законе уголовная ответственность была установлена как за умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу, так и за мелкое хулиганство, совершенное лицом, к которому в течение года была применена мера административного воздействия за мелкое хулиганство.

Установление уголовной ответственности не только за простое, злостное и особо злостное хулиганство, но и за повторное мелкое хулиганство не могло не повлечь за собой изменения определения понятия хулиганства, выработанного теорией уголовного права и судебной практикой в предшествовавшие годы. Так, судебная практика БССР характеризовалась такой закономерностью: каждый пятый человек, осужденный по ч. 1 ст. 201 УК БССР, признан виновным в совершении повторного мелкого хулиганства[1].

Таким образом, на протяжении длительного времени сохранялась законодательная неопределенность признаков хулиганства, имело место описание хулиганства законодателем с использованием большого количества оценочных признаков, что на практике нередко приводило к необоснованному расширению сферы применения соответствующих статей.

Согласно действующему законодательному определению под **уголовно наказуемым хулиганством** понимают умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу, сопровождающиеся применением насилия или угрозой его применения либо уничтожением или повреждением чужого имущества либо отличающиеся по своему содержанию исключительным цинизмом.

Отметим, что *грубое нарушение общественного порядка* является оценочным понятием и характеризует значительность степени его нарушения. В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 марта 2005 г. № 1 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве» отмечается, что грубое нарушение общественного порядка может выражаться в совершении таких действий, которые повлекли за собой срыв массового мероприятия, временное прекращение нормальной деятельности учреждения, предприятия, общественного транспорта и т. п., а также причинение вреда здоровью, законным правам и интересам человека. Грубость нарушения общественного порядка может проявляться в длительном и упорно не прекращающемся нарушении общественного спокойствия, уничтожении или повреждении имущества, избиении потерпевших. Таким образом, содержание указанного понятия необходимо определять в каждом конкретном случае на основании всех установленных обстоятельств дела с учетом времени, места, способа совершения деяния, в том числе интенсивности и продолжительности действий.

Явное неуважение к обществу характеризуется заведомым пренебрежением лица к общепринятым нормам поведения в обществе, активным

[1] См.: Коржанский Н.И. Квалификация хулиганства : учеб. пособие. Волгоград : ВСШ, 1989. 39 с.

противопоставлением своей личности интересам общества или отдельных лиц, в том числе в таких местах, которые не принято считать общественными, например лес, пустырь, поскольку соблюдение общественного порядка направлено на обеспечение спокойствия не только больших групп граждан, но и каждого члена общества в отдельности. Следует отметить, что хулиганство не обязательно должно совершаться при массовом нахождении людей в общественном месте, важно устанавливать «затрагиваемость» публичных интересов, что не тождественно многолюдности. В этой связи хулиганство возможно не только в многолюдном месте, но и в отсутствие очевидцев, не только против многих лиц, но и против одного. Например, уничтожение или повреждение чужого имущества как способ совершения хулиганства может иметь место и при отсутствии людей, когда предполагается последующее ознакомление общества с результатами таких хулиганских действий. Поэтому главным при оценке хулиганства выступает не сама по себе обстановка совершения преступления, а то, какую роль виновный придает этой обстановке в механизме нарушения общественного порядка (признак публичности хулиганства). Так, 2 февраля 2002 г. трое подростков практически уничтожили остановочный комплекс на пр-те Победителей в Минске. Хотя эти деяния были совершены в отсутствие очевидцев, это не помешало расценить действия виновных как хулиганские.

При этом не следует забывать о необходимости разграничения уголовно наказуемого и мелкого хулиганства, за совершение которого предусмотрена административная ответственность (ст. 19.1 КоАП). Основное отличие мелкого хулиганства от уголовно наказуемого состоит в том, что степень общественной опасности этого деяния существенно ниже общественной опасности преступления. Об этом свидетельствует прежде всего отсутствие вышеуказанных конструктивных признаков, характерных и обязательных для уголовно наказуемого хулиганства.

В судебной практике под угрозой *применения насилия* принято понимать выраженное словесно или в форме определенных жестов намерение немедленно применить физическое насилие при наличии у виновного реальной возможности выполнить угрозу.

Уничтожение чужого имущества означает полное приведение имущества в негодность (утрату им своих потребительских свойств). Повреждение чужого имущества выражается в нарушении целостности имущественных предметов, при котором они могут быть восстановлены для последующего использования.

В тех случаях, когда уничтожение или повреждение имущества в процессе хулиганства было осуществлено при наличии отягчающих обстоятельств, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 218 «Умышленное уничтожение либо повреждение имущества» УК, действия виновного в хулиганстве следует квалифицировать по совокупности с указанной статьей.

Таким образом, в единую объективную сторону хулиганства жестко связаны оценочные признаки («грубое нарушение общественного порядка», «явное неуважение к обществу») и признаки достаточно высокой степени определенности («насилие», «уничтожение или повреждение имущества»). Последние как бы уточняют, раскрывают содержание первых, что способствует правильному применению ст. 339 УК.

В последующем в качестве еще одного из альтернативных элементов конструкции объективной стороны простого хулиганства введен признак исключительного цинизма хулиганских действий (Закон Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. № 227-З), который ранее рассматривался в качестве квалифицирующего признака.

Исключительно циничными могут признаваться хулиганские действия, сопровождавшиеся демонстративным пренебрежением к основополагающим нравственным ценностям, к чему-либо пользующемуся особым уважением и заботой (например, проявление крайней наглости, бесстыдство, издевательство над больными, малолетними, престарелыми, лицами, находящимися в беспомощном состоянии, и т. п.).

Например, минчанин М. 1989 года рождения 5 апреля 2015 г. около 8 часов вечера из хулиганских побуждений нарушил общественный порядок: разделся по пояс и бегал возле мемориального памятника «Вечный огонь», размахивал над ним ногами (как позже пояснял сам нарушитель – грелся), забегал на памятник в месте для возложения венков и ложился на подножие монумента.

При таких обстоятельствах сторона обвинения обоснованно пришла к выводу, что в действиях М. имеет место исключительный цинизм, его действия были квалифицированы по ч. 2 ст. 339 УК (с учетом повторности)[1].

Суд Бобруйского района и г. Бобруйска Могилевской области 28 октября 2021 г. осудил гражданина Республики Беларусь П. за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 339 УК. Преступные действия П. выразились в том, что он, находясь в Бобруйске в состоянии алкогольного опьянения, проходя по улице от музыкальной школы, приспустил до колен шорты, оголив половой член, желая, чтобы его действия были кем-либо замечены, так как это доставляло ему удовольствие, проходя мимо школьного двора, взял в руку половой член и начал демонстрировать его двигавшимся ему навстречу двум девочкам в возрасте около 6–8 лет. Преступные действия обвиняемого суд квалифицировал

[1] См.: О судебной практике по делам о хулиганстве (ст. 339 УК) (по материалам обзора) // Суд. весн. 2005. № 2. С. 37.

по ч. 1 ст. 339 УК как умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу, отличающиеся по своему содержанию.

Исключительный цинизм может проявляться в совершении хулиганских действий в условиях общественного или стихийного бедствия, паники, в надругательстве над общепринятыми обычаями и традициями (например, грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу во время похоронного ритуала, публичное половое сношение в общественном месте, срыв концерта или иного крупного общественного мероприятия).

Хулиганство обладает как признаками формального, так и материального составов преступлений. Соответственно, момент окончания преступления может быть связан как с фактом совершения действий, грубо нарушающих общественный порядок, выражающих явное неуважение к обществу, отличающихся по своему содержанию исключительным цинизмом либо угрозой применения насилия в отношении потерпевшего, так и наступлением последствий в виде уничтожения или повреждения имущества, причинением легких либо менее тяжких телесных повреждений в результате примененного насилия.

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве» разъяснил, что отграничивать хулиганство от других преступлений необходимо в зависимости от содержания и направленности умысла виновного, мотивов, целей и обстоятельств совершенных им действий. Данное разъяснение имеет существенное значение для квалификации хулиганства, однако оно не устраняет все затруднения в полном объеме. В настоящее время наибольшее число ошибок при квалификации хулиганства связано с отграничением его от других преступлений.

В разъяснениях Пленума Верховного Суда при характеристике хулиганства неоднократно указывается, что оно отличается очевидным для виновного грубым нарушением общественного порядка и явным неуважением к обществу. Эти указания имеют малую практическую ценность, так как многие умышленные преступления (если не все) представляют собой грубое нарушение общественного порядка и являются выражением явного неуважения к обществу (например, массовые беспорядки, убийство, групповое изнасилование, разбойное нападение, групповая драка).

Практика подтверждает, что под законодательное определение хулиганства подпадает целый ряд иных умышленных преступлений. В частности, причинение телесных повреждений в общественных местах с применением оружия или других предметов всегда сопряжено с грубым нарушением общественного порядка и проявлением явного неуважения

к обществу, однако такие действия не во всех случаях квалифицируются по ст. 339 УК. Например, если телесные повреждения причиняются потерпевшему в общественном месте не из хулиганских побуждений, а на почве ссоры, переросшей в драку, т. е. личных взаимоотношений, в таком случае деяния должны квалифицироваться как преступления против человека.

Хулиганство действительно грубо нарушает общественный порядок, и в нем проявляется явное неуважение к обществу. Однако данные социальные признаки характеризуют не самое главное, основное, отличительное в нем.

Центральным, основным признаком состава преступления, предусмотренного ст. 339 УК, является его мотив – хулиганские побуждения. В литературе уже давно отмечено, что хулиганство представляет собой особый, специфический мотив антиобщественного поведения, «оно не есть действие, но лишь свойство действия»[1].

Хулиганский мотив – это стремление к самоутверждению, самовыражению личности человека, проявляющего свою невоспитанность, хамство, низкую культуру. В основе хулиганских побуждений обычно лежат чрезмерный эгоизм, озлобленность, неудовлетворенность, безотчетная злоба, вызванные явным расхождением между уровнем притязаний лица и имеющимися возможностями их осуществления.

Важно отметить, что стремление человека к самоутверждению и самовыражению – нормальная и естественная потребность. Всякий человек стремится к самоутверждению, самовыражению своей личности, но для этого люди используют разные средства. Социальная оценка стремления всецело зависит от того, как, какими путями и способами данная потребность удовлетворяется.

Обширная следственная и судебная практика свидетельствует, что хулиганские побуждения – наиболее отличительная черта, особенность деяний, квалифицируемых по ст. 339 УК. Совершение подобных деяний по иным, не хулиганским мотивам образует другое преступление: в большинстве случаев – преступление против человека. Недостаточное внимание к выяснению мотива совершаемых действий приводит, как правило, к ошибке в квалификации деяния. Наиболее часто допускаются ошибки при ***квалификации деяния, связанного с причинением потерпевшему телесных повреждений***. Нанесение побоев, вызванное личными неприязненными отношениями, по общему правилу не может быть квалифицировано как хулиганство. Нанесение побоев, вызванное личными неприязненными отношениями, может квалифицироваться

[1] Мокринский С. Озорство и хулиганство // Еженедельник совет. юстиции. 1924. № 37. С. 879.

как хулиганство лишь тогда, когда оно одновременно было *сопряжено с очевидным для виновного грубым нарушением общественного порядка и выражало явное неуважение к обществу*.

Разграничение между этими преступлениями проводится главным образом по мотиву преступного поведения. Деяние может быть квалифицировано по ст. 339 УК только в том случае, если оно совершено из хулиганских побуждений.

Нанесение оскорблений, побоев, причинение легких и средней тяжести телесных повреждений и другие подобные действия, совершенные в семье, квартире, в отношении родственников, знакомых и вызванные личными неприязненными отношениями, неправильными действиями потерпевших и т. п., должны квалифицироваться по статьям УК об ответственности за преступления против человека.

Так, М. обвинялся в том, что в состоянии алкогольного опьянения зашел в дом, принадлежащий К., где умышленно, из хулиганских побуждений, грубо нарушая общественный порядок и проявляя явное неуважение к обществу, избил К., причинив последнему легкие телесные повреждения, не повлекшие за собой кратковременного расстройства здоровья. Дело рассмотрено судом Пуховичского района с применением сокращенного порядка судебного следствия. М. признан виновным в умышленных действиях, грубо нарушающих общественный порядок и выражающих явное неуважение к обществу, сопровождающихся применением насилия (ч. 1 ст. 339 УК). Однако в последующем было установлено, что М. решил побить К. за то, что тот ранее ударил его кирпичом по голове из-за сложившихся между ними неприязненных отношений. Таким образом, указанные деяния М., совершенные из личных неприязненных отношений, были квалифицированы по ч. 1 ст. 339 УК неверно, без учета побуждений, которыми руководствовался обвиняемый при совершении преступления[1].

Такого рода действия могут квалифицироваться как хулиганство лишь в тех случаях, когда они одновременно были сопряжены с очевидным для виновного грубым нарушением общественного порядка и выражали явное неуважение к обществу. При этом хулиганские действия, связанные с указанными посягательствами на человека, полностью охватываются составом хулиганства и дополнительной квалификации по статьям УК о преступлениях против человека не требуют.

Совершение преступления на почве личных неприязненных отношений в большинстве случаев означает, что оно совершено не из хулиганских побуждений, а по мотиву мести (ревности), корысти и др. Личные

[1] См.: О судебной практике по делам о хулиганстве (ст. 339 УК) (по материалам обзора). С. 38–39.

неприязненные отношения между виновным и потерпевшим могут складываться на протяжении длительного периода, но они могут возникнуть и в момент неправомерного или аморального поведения потерпевшего.

Еще одной отличительной особенностью хулиганства является то, что оно *совершается по явно несущественному поводу*, как явно неадекватная реакция на поведение потерпевшего или других лиц в силу необоснованности претензий к ним.

В научной литературе также отмечается, что специфическая особенность хулиганства состоит еще и в том, что *непосредственная причина преступного конфликта (происшествия) всегда внутренняя*, она – в самом действующем субъекте. Внутренняя в том смысле, что совершаемые действия ни в какой мере не вызваны необходимостью в конкретной ситуации, логично не обоснованы и не обусловлены данными обстоятельствами[1].

Например, Д., встретив на улице Ч., предложил ему оплатить ранее привезенные дрова. Не соглашаясь с суммой оплаты, Ч. разозлился и начал ругаться с потерпевшим. Кричал на него, выражался нецензурной бранью. Затем обвиняемый зашел в свой дом, взял со стола кухонный нож и направился к дому Д., при этом размахивал ножом в различных направлениях, кричал, что убьет последнего. После того как Д. скрылся в своем доме, Ч. не стал его преследовать, а, схватив лежащие на земле садовые грабли, разбил боковые стекла припаркованного рядом автомобиля.

Таким образом, Ч. из хулиганских побуждений, используя незначительный повод, на почве явного неуважения к общепринятым моральным нормам, желая продемонстрировать пренебрежительное отношение к окружающим, бесчинство, показать грубую силу и пьяную удаль, совершил умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу, сопровождающиеся угрозой применения насилия, повреждением чужого имущества, совершенные с угрозой применения других предметов, используемых в качестве оружия (особо злостное хулиганство). Таким образом, конфликт, возникший на почве гражданских правоотношений, перерос в действия, явно выходящие за их рамки и не был вызван внешними обстоятельствами. Поэтому действия Ч. охватываются составом преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 339 УК.[2]

Отметим, что установление непосредственной причины (внутренней или внешней) происшедшего конфликта имеет важное практиче-

[1] См.: Коржанский Н.И. Квалификация хулиганства. С. 53.

[2] См.: О судебной практике по делам о хулиганстве (ст. 339 УК) (по материалам обзора). С. 37.

ское значение для разграничения хулиганских действий и преступлений против человека.

Л. признан виновным в том, что в общественном месте, будучи в нетрезвом состоянии, затеял скандал с Б., оскорблял его нецензурными словами, избил, причинив ему ножом легкие телесные повреждения. Однако по делу было установлено, что между Л. и Б. сложились неприязненные отношения из-за того, что Б. выполнял в своей квартире работы по заказам граждан, чем создавал шум и ненормальные условия для отдыха Л., человеку болезненному, инвалиду II группы.

В данном случае непосредственная причина конфликта была внешней, связанная с неправильным поведением самого потерпевшего. Поэтому действия Л. необходимо квалифицировать как преступление против здоровья человека[1].

Таким образом, необходимо отграничивать хулиганство от других преступлений в зависимости от содержания и направленности умысла виновного, мотивов, целей и обстоятельств совершенных им действий. Так, причинение легких и менее тяжких телесных повреждений, умышленное уничтожение или повреждение имущества, совершение иных действий, внешне сходных с хулиганством, если они имели место в семье, жилище, в отношении родственников, знакомых и были вызваны личными неприязненными отношениями, неправильными действиями потерпевших, не могут быть квалифицированы как хулиганство при условии, что они не были сопряжены с заведомым для виновного грубым нарушением общественного порядка и выражением явного неуважения к обществу.

В соответствии с законом хулиганством признаются только умышленные действия. Уголовная ответственность за хулиганство наступает лишь при доказанности умысла на нарушение общественного порядка и проявление явного неуважения к обществу.

Состав ***злостного хулиганства*** (ч. 2 ст. 339 УК) включает в себя признаки основного состава (ч. 1 ст. 339 УК) и квалифицирующие признаки, являющиеся альтернативными:

– сопротивление лицу, пресекающему хулиганские действия;

– совершение хулиганства повторно;

– совершение хулиганства группой лиц;

– совершение хулиганства, сопряженного с причинением менее тяжкого телесного повреждения.

Сопротивление лицу, пресекающему хулиганские действия, означает, что в процессе совершения хулиганских действий виновный оказывает

[1] См.: Коржанский Н.И. Квалификация хулиганства. С. 50.

активное физическое противодействие, затрудняющее либо исключающее возможность прекратить хулиганство.

Под пресечением хулиганских действий понимаются законные активные действия любого лица (за исключением необходимой обороны потерпевшего), направленные на прекращение хулиганства, включая применение силы. Пресечение означает совершение таких действий, которые способны остановить хулигана, прекратить совершение им преступления. Просьбы прекратить хулиганские действия, замечания, уговоры и т. п. не являются пресечением. Сопротивление как квалифицирующий признак ч. 2 ст. 339 УК имеет место лишь в тех случаях, когда хулиган активно противодействует пресечению, т. е. применяет физическую силу (отталкивание, нанесение побоев, ударов, причинение телесных повреждений и т. д.) или угрожает применить насилие. От сопротивления следует отличать злостное неповиновение соответствующим лицам, характеризующееся пассивным невыполнением предъявляемых требований. Просьба прекратить совершение хулиганства сама по себе не может рассматриваться как пресечение.

Показательным в данном случае является следующий пример. С. в состоянии алкогольного опьянения, находясь в помещении сельского Дома культуры, совместно с несовершеннолетним Ц. умышленно, беспричинно, из хулиганских побуждений избивали З. Находившийся рядом Ф. пытался прекратить избиение потерпевшего и оттаскивал С. и Ц. от З., однако обвиняемые на его действия не реагировали, а возвращались к месту драки и продолжали наносить удары потерпевшему. В результате ему были причинены легкие телесные повреждения, не повлекшие за собой кратковременного расстройства здоровья. Суд Пуховичского района осудил С. и несовершеннолетнего Ц. по ч. 2 ст. 339 УК за умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу, сопровождающиеся применением насилия, совершенные группой лиц, сопряженные с сопротивлением лицу, пресекающему хулиганские действия. Однако, как следует из материалов дела, Ф., пытаясь пресечь хулиганские действия С. и Ц., оттаскивал их от потерпевшего за руки, одежду. Те же, продолжая избивать З., не обращали на действия Ф. внимания, не применяли к последнему никаких активных действий, направленных на физическое воспрепятствование пресечению им хулиганства, т. е. не оказывали ему никакого сопротивления. Поэтому квалифицирующий признак сопротивления лицу, пресекающему хулиганские действия, вменен обвиняемым С. и Ц. излишне[1].

[1] См.: О судебной практике по делам о хулиганстве (ст. 339 УК) (по материалам обзора). С. 37.

Хулиганские действия, сопряженные с сопротивлением сотруднику органов внутренних дел, народному дружиннику или представителю общественности, выполняющему обязанности по охране общественного порядка, или иному гражданину, пресекающему хулиганские действия, в том числе соединенные с насилием или угрозой его применения в отношении этих лиц, полностью охватывается диспозицией ч. 2 ст. 339 УК и дополнительной квалификации не требуют.

Сопротивление, оказанное лицу, пресекающему хулиганские действия, не охватывается составом хулиганства лишь в тех случаях, когда в результате примененного насилия было совершено еще и другое более тяжкое преступление. Такие более тяжкие (чем хулиганство) преступления (убийство, умышленное причинение тяжких телесных повреждений и др.), совершенные из хулиганских побуждений, следует квалифицировать только по соответствующим статьям УК, предусматривающим ответственность за их совершение из хулиганских побуждений.

Не является квалифицирующим признаком злостного хулиганства сопротивление сотрудникам органов внутренних дел, представителям общественности или гражданам, пресекающим мелкое хулиганство.

Следует отметить, что сопротивление должно иметь место именно в процессе хулиганства, выступать его органическим элементом. Оказание сопротивления после прекращения хулиганских действий, например при задержании виновного, а равно сопротивление, оказанное при пресечении мелкого хулиганства, не может рассматриваться в качестве квалифицирующего признака, предусмотренного ч. 2 ст. 339 УК. Такие действия подлежат самостоятельной юридической оценке.

Совершение хулиганства повторно означает, что лицо уже ранее совершило уголовно наказуемое хулиганство, не утратившее к моменту совершения нового преступления своего юридического значения (не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности либо судимость за предыдущее преступление не снята и не погашена). При этом факт предшествующего совершения виновным преступлений против человека из хулиганских побуждений (п. 7 ч. 2 ст. 147, п. 13 ч. 2 ст. 139 УК) признака повторности не образует.

Не образует признака повторности и продолжаемое хулиганство, состоящее из нескольких хулиганских действий, охватываемых единым умыслом. Окончательная квалификация наступает по той части ст. 339 УК, которая отражает наиболее тяжкий из содеянного вид хулиганства.

Хулиганство считается совершенным группой лиц, если в качестве исполнителей этого преступления выступало по меньшей мере два лица (ст. 17 УК). При этом возможно последовательное (с разделением ролей) исполнение преступления, когда согласованные и объединенные

единым умыслом действия участников группы образуют все признаки объективной стороны хулиганства в своей совокупности.

Данный признак вменяется и в случае совершения хулиганских действий группой лиц по предварительному сговору (ч. 2 ст. 17 УК) либо организованной группой (ст. 18 УК).

Совершение хулиганства, сопряженного с причинением менее тяжкого телесного повреждения, означает умышленное причинение в процессе совершения хулиганства такого вреда здоровью потерпевшего, признаки которого описаны в ст. 149 УК. При совершении группового хулиганства данный признак вменяется лишь соучастникам, умыслом которых охватывалось причинение данных телесных повреждений.

Телесные повреждения могут быть причинены не только в результате применения насилия к потерпевшему, но и при повреждении или уничтожении имущества. Например, когда они причиняются потерпевшему в результате попадания в него стекла, разбитого хулиганом, если последний желал или сознательно допускал причинение телесных повреждений таким образом.

При вменении данного квалифицирующего признака дополнительной квалификации по ст. 149 УК не требуется, а вот причинение в процессе совершения хулиганства тяжких телесных повреждений должно квалифицироваться по совокупности с п. 7 ч. 2 ст. 147 УК, но лишь в том случае, если наряду с причинением тяжкого телесного повреждения виновный совершил и иные хулиганские действия. Аналогичным образом по совокупности с п. 13 ч. 2 ст. 139 УК производится квалификация совершенного в процессе хулиганства убийства.

Поскольку состав ***особо злостного хулиганства*** (ч. 3 ст. 339 УК) часто вызывает сложности при толковании и в процессе квалификации, то на него обратим большее внимание. Диспозиция ч. 3 ст. 339 УК включает в себя следующие отягчающие обстоятельства, являющиеся альтернативными:

– применение оружия или других предметов, используемых в качестве оружия, для причинения телесных повреждений;

– применение взрывчатых веществ, взрывных устройств или предметов, поражающее действие которых основано на использовании горючих веществ;

– угроза применения оружия, других предметов, используемых в качестве оружия, взрывчатых веществ, взрывных устройств или предметов, поражающее действие которых основано на использовании горючих веществ.

В ст. 1 Закона Республики Беларусь от 13 ноября 2001 г. № 61-З «Об оружии» под оружием понимаются устройства и предметы, кон-

структивно предназначенные для поражения живой или иной цели, а также для подачи сигналов пиротехническими составами. Это понятие объединяет все виды оружия в равной степени (огнестрельное, холодное, спортивное, охотничье, газовое и т. д.).

Отметим, что до настоящего времени в доктрине и правоприменительной практике отсутствует четкое понимание смысла *«других предметов, используемых в качестве оружия»* при совершении хулиганства.

В современной литературе по уголовному праву признак «другие предметы, используемые в качестве оружия» понимается по-разному. Одни авторы приводят лишь перечень предметов, которые могут признаваться «другими предметами, используемыми в качестве оружия»; другие указывают на любые предметы, фактически использованные хулиганом; третьи – на предметы, специально изготовленные или приспособленные для причинения вреда, в том числе на предметы хозяйственно-бытового назначения; четвертые – на любые предметы, которыми можно причинить телесные повреждения. При этом можно сделать вывод, что указанные определения охватывают различный круг предметов, сужая «другие предметы» только до предметов хозяйственно-бытового назначения, а иногда расширяя этот перечень до любых предметов[1].

Правильное толкование содержания указанного признака хулиганства имеет ключевое значение для соблюдения принципа законности в процессе квалификации хулиганства.

Например, судом Заводского района г. Минска 8 июля 2001 г. Н. и Ж. были осуждены за совершение хулиганских действий. При этом Н., применивший деревянную палку для нанесения ударов потерпевшей, осужден по ч. 3 ст. 339 УК. В то же время суд Фрунзенского района г. Минска 25 мая 2001 г. действия Я., который в процессе хулиганства нанес потерпевшему удар бутылкой по голове, причинив ему легкие телесные повреждения, повлекшие кратковременное расстройство здоровья, квалифицировал по ч. 1 ст. 339 УК как простое хулиганство[2].

Полагаем, что следует согласиться с мнением П.И. Сащеко, который указывает, что «другие предметы, используемые в качестве оружия» представляют собой не любые предметы, использованные хулиганом. Неясными остаются критерии, по которым конкретный предмет можно относить к «другим предметам». Необоснованно делать это лишь на основании того, возможно ли с помощью предмета причинение телесных повреждений. Проблема обостряется особенно в тех случаях, когда телесные повреждения при «особо злостном» хулиганстве не причиняются. Для установления истинного содержания признака «другие предметы, используемые в качестве оружия» необходимо исходить из признаков соответствующего оружия и наличия подобных свойств в «других предметах», опираясь при этом на норму уголовного закона об ответственности за хулиганство[1]. Таким образом, можно сделать вывод, что повышенная общественная опасность «других предметов», равно как и оружия, законодателем связывается с созданием угрозы для жизни или здоровья граждан в связи с их использованием при хулиганстве.

Проанализировав положения Закона Республики Беларусь «Об оружии», а также выработанные криминалистикой признаки оружия, можно выделить и остальные признаки «других предметов». Из ст. 14 указанного закона вытекает, что при отнесении предметов к оружию необходимо учитывать наличие у них определенной силы поражающих свойств. Так, по заключению МВД могут признаваться негодными к использованию в качестве огнестрельного и газового оружия конструктивно сходные с оружием изделия с дульной энергией не более 3 Дж, сигнальные пистолеты и револьверы калибра не более 6 мм. Подобные критерии установлены и для пневматического оружия (ст. 7, 14 закона). В связи с изложенным необходимо сравнить конструктивное назначение и поражающие свойства соответствующего оружия и поражающие свойства «других предметов». «Другие предметы», как и оружие, обладают способностью причинять вред за счет непосредственного воздействия поражающих свойств на цель. Такой вывод вытекает из приведенных в ст. 1 закона определений огнестрельного, метательного, пневматического, холодного оружия, включающих указание на поражающий элемент оружия и боеприпаса. Именно поэтому не могут признаваться «другими предметами» предметы, которые лишь усиливают свойства человеческого организма по причинению вреда (например, предметы, зажатые в руках хулигана)[2].

Отметим, что «другие предметы» приобретают поражающие свойства лишь в конкретной обстановке преступления в связи с особенностями способа их использования, особенностями потерпевшего и преступника, наличием у хулигана навыков использования бытовых предметов в качестве оружия; нанесением ударов в жизненно важные органы предметами, которые при нанесении ударов по другим частям тела не представляют опасности; наличием у потерпевшего заболеваний или анатомических особенностей, делающих его уязвимым для используемых хулиганом предметов, и др. Различается содержание по-

[1] См.: Сащеко П. Особо злостное хулиганство: эксцесс исполнителя или соисполнительство? // Суд. весн. 2006. № 2. С. 53.

[2] Там же.

[1] См.: Сащеко П. Особо злостное хулиганство: эксцесс исполнителя или соисполнительство? С. 53.

[2] Там же. С. 54.

ражающих свойств оружия и «других предметов» при угрозе их применения. Угроза применения конструктивных свойств оружия всегда представляет опасность за счет присущих оружию постоянных свойств: убойной силы, дальности стрельбы и др. Угроза применения «другого предмета» может и не представлять опасности для жизни или здоровья граждан в зависимости от способа выражения угрозы, возможности приведения ее в исполнение, опасности использования предмета угрожаемым способом и других обстоятельств и, соответственно, не образовывать состава особо злостного хулиганства. В связи с этим поражающие свойства «других предметов» заключаются в их способности нарушать анатомическую целостность или физиологическую функцию органов и тканей за счет твердости, скорости движения, термических, электрических, химических, токсических и иных свойств предметов в сочетании со способом их использования преступником и другими указанными выше обстоятельствами[1].

При использовании других предметов в качестве оружия для причинения телесных повреждений или угрозе их применения важно установить расчет виновного на использование именно поражающих свойств предмета для повышения эффективности воздействия на потерпевшего.

В уголовно-правовой литературе по качеству поражающих свойств и конструктивному назначению выделяются три вида «других предметов»[2]:

– предметы, конструктивно не предназначенные для поражения цели, но представляющие за счет присущих им в конкретных обстоятельствах поражающих свойств опасность для жизни или здоровья граждан (камни, палки, бутылки, топоры, вилы, ножи хозяйственно-бытового назначения и т. д.);

– предметы, конструктивно предназначенные для поражения цели, но не обладающие всеми признаками оружия, представляющие за счет присущих им в конкретных обстоятельствах поражающих свойств угрозу для жизни или здоровья граждан (например, сходные с оружием изделия с дульной энергией не более 3 Дж, сигнальные пистолеты и револьверы калибра не более 6 мм);

– оружие, при использовании хулиганом его неконструктивных поражающих свойств, представляющих опасность для жизни или здоровья граждан (нанесение ударов прикладом ружья, рукояткой ножа, кроме комбинированного оружия, и пр.).

[1] См.: Сащеко П. Особо злостное хулиганство: эксцесс исполнителя или соисполнительство? С. 54.

[2] Там же.

Еще одним проблемным вопросом квалификации является оценка хулиганских действий виновных лиц, связанных с *использованием животных (собак)*.

Как следует из материалов дела в отношении Н., осужденного по ч. 2 ст. 339, ч. 2 ст. 363 УК, он, являясь инвалидом I группы по зрению, передвигался исключительно с помощью собаки-поводыря породы ротвейлер. Н. из хулиганских побуждений натравливал ее на свою квартирантку М. и ее двух малолетних детей, а также на сотрудников милиции, пытавшихся пресечь его хулиганские действия. Данная собака прошла специальную подготовку, подчинялась исключительно командам хозяина (о чем показывают сам обвиняемый, свидетели и потерпевшая), служила ему длительный период времени. Ротвейлер относится к бойцовым породам собак и, образно говоря, конструктивно приспособлен для нанесения телесных повреждений.

Очевидно, что Н., совершая хулиганские действия, а также оказывая сопротивление сотрудникам милиции, пытавшимся пресечь его противоправную деятельность, использовал устрашающие и поражающие качества полностью подчиняющейся ему собаки бойцовой породы для применения насилия и угрозы применения насилия, увеличивая тем самым собственные физические возможности.

При таких обстоятельствах можно сделать вывод, что в данном конкретном случае собака соответствует тем признакам, которые характеризуют «другие предметы, используемые в качестве оружия» и присущи им. Вместе с тем Верховный Суд в обзоре судебной практики отметил, что уголовный закон не содержит указаний, что дрессированное животное, например собака, может быть использовано в качестве оружия, сделав при этом вывод о том, что такие преступные действия могли быть квалифицированы только по ч. 2 ст. 339 УК[1]. Данная позиция не является бесспорной. Полагаем, что использование животных, представляющих опасность для жизни и здоровья человека, укладывается в содержание понятия «предметов, используемых для нанесения телесных повреждений», поскольку «поражающая способность» животных может быть вполне соотнесена со свойствами холодного оружия, а виновные прибегают именно к такому способу совершения хулиганства только потому, что считают недостаточной эффективность собственных сил для этого. В отдельных случаях преступление становится возможным только с учетом применения указанного способа.

В научной литературе ведется дискуссия относительно обоснованности использования в уголовном законе формулировки «применение

[1] См.: О судебной практике по делам о хулиганстве (ст. 339 УК) (по материалам обзора). С. 38–39.

других предметов, используемых в качестве оружия для причинения телесных повреждений». Так, О. Вознесенская полагает, что указанная формулировка является «размытой» и приводит к ее широкому толкованию, следствием чего может явиться уравнивание незначительного преступления и дерзкого деяния[1].

А. Непринцев утверждает, что потерпевшему от хулиганства безразличны юридические тонкости оценки предметов, с помощью которых ему причинены телесные повреждения[2]. Действительно, судебная практика в ряде случаев под указанными «предметами» понимает любые предметы – отвертку, камень, палку.

Учитывая изложенное, отдельные авторы предлагают изменить анализируемый квалифицирующий признак на следующий: совершенные с применением «предметов, используемых для нанесения телесных повреждений»[3]. Полагаем, что такому изменению формулировки должен предшествовать детальный анализ судебной практики и криминологическое прогнозирование последствий такого расширения сферы применения особо квалифицирующего признака хулиганства.

Под *применением взрывчатых веществ, взрывных устройств или предметов, поражающее действие которых основано на использовании горючих веществ*, следует понимать производство или попытку производства взрыва, произведенные в процессе совершения хулиганских действий. При этом следует отметить, что в отличие от применения оружия или иных предметов в качестве оружия в законе специально не оговаривается, для чего должны применяться взрывчатые вещества или взрывные устройства.

Это позволяет сделать вывод о наличии особо злостного хулиганства не только в случае применения данных веществ и устройств для причинения вреда здоровью или жизни потерпевшего, но и при их использовании для уничтожения или повреждения чужого имущества, нарушения общественного спокойствия и т. п.

Под *угрозой применения* оружия, иных предметов в качестве оружия, применения взрывчатых веществ, взрывных устройств или предметов, поражающее действие которых основано на использовании горючих веществ, следует понимать выраженное словесно или иным образом (например, демонстрацией оружия, взрывного устройства) намерение виновного применить указанные предметы. При этом не имеет значения, было ли у виновного желание осуществить угрозу в действительности, главное, чтобы она воспринималась потерпевшим как реальная.

[1] См.: Вознесенская О. Камень в руке хулигана – не всегда оружие (об ответственности за хулиганство, совершенное с применением оружия) // Рос. юстиция. 2001. № 6. С. 51.

[2] См.: Непринцев А. Камень в руке хулигана – всегда оружие // Рос. юстиция. 2002. № 2. С. 55.

[3] См.: Векленко С.В., Рагозина И.Г. Уголовная ответственность за хулиганство : учеб.-практ. пособие. Омск : ОЮИ, 2008. С. 26.

Однако в том случае, если в процессе хулиганства для психического воздействия на потерпевшего используется заведомо негодное оружие (муляжи, игрушки и т. п.), эти действия нельзя квалифицировать как особо злостное хулиганство. Действия виновного выражаются лишь в имитации применения оружия и образуют простое хулиганство по признаку угрозы применением насилия (ч. 1 ст. 339 УК).

Если хулиганство было сопряжено с применением огнестрельного оружия, взрывных устройств или взрывчатых веществ, на которые не было соответствующего разрешения, действия виновного необходимо квалифицировать по совокупности с ч. 3 ст. 339 и ст. 295 УК (незаконный оборот огнестрельного оружия).

15.3. Проблемы квалификации иных преступлений против общественного порядка и общественной нравственности

В настоящее время система преступлений против нравственности в уголовном законодательстве Беларуси продолжает формироваться. Об этом свидетельствуют и последние изменения, внесенные в УК. Так, Законами Республики Беларусь от 5 января 2015 г. № 241-З в УК включена ст. 339^1 «Жестокое обращение с животным», от 9 января 2019 г. № 171-З – ст. 342^1 «Пропаганда самоубийства», от 26 мая 2021 г. № 112-З – ст. 341^1 «Пропаганда или публичное демонстрирование, изготовление, распространение нацистской символики или атрибутики», ст. 342^2 «Неоднократное нарушение порядка организации или проведения массовых мероприятий».

Касательно преступления, предусмотренного ст. 339^1 ***«Жестокое обращение с животным»***, отметим, что в настоящее время нельзя говорить о полной ясности в вопросе криминализации такого рода деяний. Так, в научной литературе в качестве оснований криминализации указывается на необходимость защиты животных от жестокого обращения, утверждения в обществе принципов гуманности и укрепления его нравственного состояния.

Ряд ученых обосновывают общественную опасность жестокого обращения с животным тем, что жестокость по отношению к животным, их истязание способствуют формированию у людей, особенно у подростков и молодежи, чувства равнодушия к страданиям живых существ, закрепляют в поведении человека низменные стремления, что порождает подчас агрессивность и насилие по отношению к окружающим,

вандализм, глумление над людьми[1]. Высказывается мнение, что жестокость по отношению к животным часто порождает многие преступления, отмечается, что люди, мучающие животных, часто переносят такое поведение на своих близких и на других подвластных им людей. Указывается, что это является одной из главных причин криминализации жестокого обращения с животным.

Однако, несмотря на то что ряд криминологов и специалистов в области уголовного права ссылаются на научные исследования и судебную практику, обосновывая то, что издевательства над животными, их умерщвление (особенно в малолетнем или несовершеннолетнем возрасте) определяют формирование личности большинства убийц, лиц, совершающих тяжкие телесные повреждения, разбои, хулиганство, данный тезис остается недоказанным и дискуссионным[2]. Ни в одной из опубликованных работ не указывается на наличие прямой причинной связи в этом вопросе и четко не установлено, какова доля лиц, мучавших животных, среди преступников, совершивших насильственные преступления.

Безусловно, существует необходимость гуманного обращения с животными, которое не полностью исчерпывается отсутствием жестокого обращения с ними в трактовке ст. 339[1] УК, где указывается на наличие последствий в виде гибели или увечья животного. В данном случае важно отметить, что правоотношения в рассматриваемой сфере предполагалось комплексно урегулировать Законом Республики Беларусь «Об обращении с животными», проект которого еще в 2015 г. был разработан Министерством жилищно-коммунального хозяйства (далее – проект). Необходимость подготовки и принятия законов и иных нормативных правовых актов органов государственной власти, регулирующих отношения в сфере, связанной с обращением с животными, предусматривается ч. 1 ст. 6 Модельного закона от 27 марта 2017 г. «Об ответственном обращении с животными».

Проект предусматривает правила обращения с животными вне зависимости от их вида (домашние, дикие, используемые в культурно-зрелищных мероприятиях, сельскохозяйственные и т. д.), исключающие боль и страдания животных. При этом под **жестоким обращением с животными** предлагается понимать действия (бездействие), влекущие чрезмерные физиологические нагрузки, истощение от длительного голодания, травму, увечье или гибель, побои, истязание животных. По нашему мнению, наиболее эффективными механизмами реализации положений проекта были бы гражданско-правовые и административно-правовые меры. Установление уголовной ответственности в данной сфере полагаем не в полной мере обоснованным решением с криминологической точки зрения. В данном случае целесообразно упомянуть о принципе экономии мер уголовного принуждения и проводить борьбу с правонарушениями в рассматриваемой сфере наиболее рационально и экономически обоснованно.

[1] См.: Плешаков А., Щерба С. Уголовная ответственность за жестокое обращение с животными // Совет. юстиция. 1991. № 2. С. 21–22.

[2] См., например: Агрессия и психическое здоровье / под ред. Т.Б. Дмитриевой, Б.В. Шостаковича. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. 464 с. ; Образцов В.А. Серийные убийства как объект психологии и криминалистики : учеб. и практ. пособие. М. : ИМПЭ : Омега-Л, 2003. 208 с. ; Антонян Ю.М. Психология убийства. М. : Юристъ, 1997. 304 с.

Отметим, что проблемы, связанные с гуманным обращением с животными, входят в сферу отношений по охране общественной нравственности. Поскольку негуманное отношение к животным является показателем нравственности людей, то эта проблема должна решаться путем повышения нравственности общества. Вместе с тем криминологической наукой давно доказано, что наибольшую эффективность в этом имеют общесоциальные меры, а не уголовно-правовые методы.

Обратимся к юридическому анализу состава преступления, предусмотренного ст. 339[1] УК. *Предметом* этого преступления могут быть как домашние, сельскохозяйственные, так и дикие животные, живые существа, как взрослые особи, так и их молодь.

Объективная сторона данного состава преступления включает в себя деяние – жестокое обращение с животными, преступные последствия – гибель животных или причинение им увечья, причинную связь между такими деянием и последствиями.

Как уже указывалось выше, жестокое обращение может выражаться как в действии, так и в бездействии. При этом совершенное деяние должно трактоваться в контексте норм проекта. Так, к действиям можно отнести избиение животных, их истязание, умерщвление, использование для опытов (за исключением лабораторных опытов, соответствующих требованиям ст. 18 проекта), использование животных для соревнований, при которых они гибнут или причиняют себе увечья (например, бой бойцовых собак).

Жестокое обращение в форме бездействия может выражаться в лишении животного пищи, воды, помощи. Ответственность за бездействие наступает только в том случае, если лицо было обязано заботиться о животном, тут также важна корреляция с нормами проекта.

Для наступления уголовной ответственности законодатель предусматривает четыре обязательных условия. Одно из них относится к объективной стороне: жестокое обращение с животными в присутствии малолетних, т. е. лиц, не достигших 14 лет.

Три других условия характеризуют *субъективную сторону* преступления:

– совершение деяния из хулиганских побуждений;

– совершение деяния из корыстных побуждений, выражающихся в стремлении лица получить материальную выгоду или избавиться от материальных затрат;

– совершение деяния из иных низменных побуждений.

Состав преступления, предусмотренного ст. 339[1] УК, сконструирован как материальный.

Определенные сложности с применением анализируемой нормы связаны со следующими обстоятельствами. Так, в ст. 35 проекта указывается на легальность умерщвления животных при определенных условиях, среди которых предусматривается необходимость умерщвления новорожденного приплода и приплода с врожденными физическими пороками (подп. 1.4 п. 1). Однако в этом случае обязательным условием является осуществление умерщвления приплода специалистом ветеринарной службы до трехсуточного возраста приплода. Не секрет, что практика умерщвления приплода домашних животных широко распространена в стране (особенно в деревнях) и весьма далека от указанных выше требований. Полагаем, что не всегда ради решения данного вопроса деревенские жители станут обращаться к ветеринару (особенно, когда это связано с поездкой в районный центр). Кроме того, некоторые домашние животные, например кошки, прячут свой приплод, поэтому неясно, как быть, если он обнаружен на четвертый день. Возникает закономерный вопрос: должен ли нести уголовную ответственность человек, совершивший умерщвление сам, или если оно совершено на четвертый день? Формально все признаки состава имеют место (среди прочего нужно учитывать, что, избавляясь от приплода, человек руководствуется корыстными побуждениями, поскольку стремится избавиться от расходов по содержанию животных), поэтому в данном случае необходимо учитывать наличие или отсутствие материального признака преступления – общественной опасности.

Рассмотрим проблемные вопросы квалификации деяний по ст. 343 ***«Изготовление и распространение порнографических материалов или предметов порнографического характера»*** УК.

Несомненно, процесс криминализации деяний, связанных с порнографией, имеет множество нюансов, в том числе связанных с национально-культурными особенностями, состоянием общественной нравственности в целом и сложившихся отношений и взглядов на сексуальное поведение и пристойность его изображения. Несомненным является то, что порнография представляет собой общественно опасное,

социально-психологическое явление, что является главным основанием криминализации незаконного оборота порнографии. Особые сложности в выработке уголовных норм, направленных на борьбу с порнографией, связаны с появлением новых телекоммуникационных технологий. Например, уголовно-правовой наукой еще не выработано четкого ответа на некоторые вопросы о виртуальной порнографии. Судебная практика по таким делам формируется относительно недавно, что заставляет правоприменителей впервые осмысливать многие явления.

В зарубежных государствах имеется два основных подхода к установлению уголовно-правовых запретов в отношении оборота порнографических материалов. Первый предполагает установление ответственности лишь за деяния, выходящие за установленные государством рамки легального оборота порнографических материалов. Другой подход сводится к полному запрету такого оборота, для него характерно общее правило о наказуемости производства (в целях сбыта) и распространения любой порнографии и невысокие санкции в пределах двух-трех лет лишения свободы. Режим полного запрета порнографии установлен и в Республике Беларусь.

В традиционном понимании состав преступления, предусмотренного ст. 343 УК, сконструирован как формальный. Отечественный законодатель не раскрывает *понятие «распространение»*, что вызывает дискуссии относительно его толкования. В литературе по этому вопросу имеются различные позиции. Согласно господствующему жесткому подходу распространение порнографических изделий может быть осуществлено одной передачей либо единственным актом дарения или продажи одного предмета или изделия порнографического характера. При этом распространением признается любая форма передачи, вручения порнографических изделий, материалов постороннему лицу (не определенному) или лицам.

Некоторые ученые указывают на то, что термин «распространение» фактически включает в себя разнообразные действия, в результате которых порнографические предметы как возмездно, так и безвозмездно становятся достоянием других граждан или их содержание опредмеченно доводится до сведения последних[1].

Следует отметить, что в свете данного определения можно пересмотреть и подходы к уголовно-правовой оценке случаев распространения порнографии в сети Интернет с помощью BitTorrent-трекеров. Острота этой проблемы квалификации будет нарастать, поскольку в настоящее время данный способ распространения порнографических материалов в

[1] См.: Джинджолия Р.С. Порнография: уголовно-правовая характеристика / науч. ред. А.А. Магомедов. М. : Спутник+, 2005. С. 37.

сети Интернет является преобладающим. Механизм работы BitTorrent-трекера заключается в том, что он «связывает» персональные компьютеры клиентов (физических лиц, установивших соответствующую программу и доступ своего персонального компьютера к сети Интернет). Распространение файлов осуществляется непосредственно с компьютеров пользователей сети Интернет, без их непосредственного участия, при этом их «раздача» (доступ для скачивания) может осуществляться от нескольких пользователей последовательно. Понимая этот механизм, представим ситуацию: некто Н. скачал с помощью установленной на его компьютере программы (торрент-клиента) видеофильм порнографического содержания, который указанной программой по умолчанию помещается в папку, из которой с помощью BitTorrent-трекера этот файл может «раздаваться» другим пользователям сети в автоматическом режиме. Иными словами, может происходить распространение порнографических материалов. Н. об этом осведомлен, однако он не принимает никаких мер для ограничения возможности такого распространения (не запрещает в настройках программы (торрент-клиента) скачивание конкретного файла, не перемещает файл в другую папку, с которой он будет недоступен для «раздачи». Вместе с тем Н. объективно не может знать, происходит ли в конкретный момент времени скачивание с его компьютера, кто конкретно из пользователей его осуществляет. Более того, его психическое отношение к такому распространению может характеризоваться как безразличное либо же как сознательное допущение (косвенный умысел), поскольку оно происходит «по умолчанию», без его непосредственного участия и с использованием заранее заложенного в компьютерные программы алгоритма. Однако если рассматривать состав преступления, предусмотренного ст. 343 УК, как формальный, то косвенный умысел при его совершении не допускается. Отсюда следует необходимость пересмотра подхода к трактовке понятия «распространение».

Так, если опираться на указанное выше определение, предложенное Р.С. Джинджолия, то распространение можно трактовать не как процесс, а как результат, т. е. распространение состоялось, когда порнографические предметы стали достоянием других, посторонних граждан. Иными словами, распространение – это преступный результат деятельности виновного, а в таком случае возможным становится и косвенный умысел относительно распространения порнографических материалов.

Трудности применения уголовно-правовых мер борьбы с порнографией связаны и с наличием оценочных критериев, отсутствием нормативного закрепления понятийного аппарата, а именно таких признаков, как вульгарный, циничный, непристойный.

Анализ судебной и следственной практики по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 343 и 343[1] УК, показывает, что имеет место неоднозначная квалификация таких способов деяния, как распространение, рекламирование и демонстрация порнографических материалов. Данное положение дел может привести к неверной юридической оценке деяния и, как следствие, к постановлению неправосудного приговора и назначению несправедливого наказания. Так, понятие *«рекламирование»* поглощается распространением и демонстрацией, что вызывает предложения о необходимости исключения этого способа из указанных уголовно-правовых норм.

Обострилась и проблема разграничения таких признаков состава анализируемого преступления, как распространение и *трансляция*, в связи с тем, что после вступления в силу Закона Республики Беларусь от 6 января 2021 г. № 85-З уголовная ответственность за хранение с целью распространения или рекламирования, распространение, рекламирование порнографических материалов и других предметов преступления наступает только в случае, если эти действия были совершены в течение года после наложения административного взыскания за такие же нарушения, а относительно трансляции такие условия не предусмотрены.

По данной проблеме полагаем необходимым указать следующее.

Под трансляцией (от лат. translatio – передача) традиционно понимается проведение внестудийных радио- и телепередач (с места событий: из театров, со стадионов и т. п.) по линиям связи. При этом различают радиотрансляцию, телетрансляцию, онлайн-трансляцию (аналогична онлайн-вещанию, только передача репортажа осуществляется посредством сети Интернет). В научной литературе по уголовному праву под трансляцией понимаются действия, направленные на распространение порнографических материалов с использованием сети Интернет или иной сети электросвязи в режиме реального времени либо в записи. В большинстве своем потоковые трансляции осуществляются без предварительной записи (онлайн-вещание – вещание в режиме реального времени)[1].

Под распространением в доктрине уголовного права понимается как любая форма передачи, вручения порнографических изделий, материалов другому лицу или лицам[2], либо как разнообразные действия, в результате которых порнографические материалы или предметы как

[1] См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь : науч.-практ. коммент. / под ред. В.М. Хомича, А.В. Баркова, В.В. Марчука. С. 762–763.

[2] См.: Денисенко М.В., Осокин Р.Б. Уголовно-правовая характеристика незаконного распространения порнографических материалов или предметов : науч.-практ. пособие. М. : Моск. ун-т МВД России, 2005. С. 60.

возмездно, так и безвозмездно становятся достоянием других граждан или их содержание предметно доводится до сведения других[1], либо как действия, направленные на ознакомление с порнографическими материалами, предметами порнографического характера неопределенного круга лиц, осуществленное путем выпуска в обращение, передачи на любых основаниях (продажа, аренда, дарение и т. п.), в том числе путем показа или демонстрации[2].

Часто уголовные дела о распространении порнографии посредством сети Интернет касаются распространения соответствующих материалов посредством размещения их на сайтах соответствующего содержания или на страницах социальных сетей.

В научной литературе отмечается, что понятия «порнография» и «порнографический материал» соотносятся между собой, соответственно, как понятия «информация» и «ее носитель»[3]. Собственно, порнография не является предметом анализируемого преступления, порнографический материал является формой представления порнографической информации, доступной для человеческого восприятия, а предметом порнографического характера является носитель такой информации[4].

В соответствии с Законом Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З «Об информации, информатизации и защите информации» под распространением информации понимаются действия, направленные на ознакомление с информацией неопределенного круга лиц. Интернет представляет собой информационно-телекоммуникационную сеть, предназначенную для передачи по линиям связи информации. Отсюда следует, что при размещении в сети Интернет порнографических материалов доступ к ним получает неопределенный круг лиц, что свидетельствует о полном соответствии термина «распространение» указанному закону. Таким образом, все случаи размещения соответствующих порнографических материалов на страницах социальных сетей (Facebook, Instagram, «ВКонтакте», «Одноклассники»), на любых сайтах являются именно распространением, а не трансляцией, независимо от особенностей их функционирования (автоматическое отображение и воспроизведение на устройствах других пользователей и т. п.).

[1] См.: Джинджолия Р.С. Порнография: уголовно-правовая характеристика. С. 37.

[2] См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь : науч.-практ. коммент. / под ред. В.М. Хомича, А.В. Баркова, В.В. Марчука. С. 762.

[3] См.: Узденов Р.М. Актуальные вопросы квалификации деяний, предусмотренных статьями 242 и 242.1 УК РФ // Проблемы соврем. науки и практики. 2008. № 2. С. 98.

[4] См.: Зазирная М.М. Квалификация распространения порнографических видеоматериалов в режиме реального времени с использованием сети «Интернет» // Уголов. право. 2015. № 6. С. 16–22.

Таким образом, основываясь на изложенных выше подходах, полагаем возможным отметить, что в отличие от трансляции при распространении происходит передача, вручение или ознакомление именно с порнографическими материалами или предметами как формой представления порнографической информации, доступной для человеческого восприятия. Из этого следует, что в случае осуществления записи трансляции (стрима) с элементами порнографии и ее последующего представления для ознакомления неопределенному кругу лиц содеянное должно квалифицироваться как распространение.

Возникает также вопрос о квалификации действий, заключающихся в создании копий с порнографических материалов, например путем их скачивания с различных ресурсов сети Интернет, записи онлайн-трансляций, а также правовой оценки их *тиражирования*. Полагаем, что указанные действия нельзя оценивать как изготовление порнографических материалов, а уголовная ответственность должна наступать за хранение таких материалов с целью сбыта (при наличии прочих обязательных условий).

Относительно вопроса о квалификации *действий совершеннолетних лиц, участвующих в изготовлении* порнографических фото-, кино- или видеоматериалов, в научной литературе нет единства мнений. Отдельные авторы указывают на отсутствие состава преступления[1], другие говорят о необходимости квалификации таких действий, как соучастие (соисполнительство) в изготовлении порнографических материалов[2]. Полагаем правильной точку зрения о необходимости квалификации таких действий как пособничества в изготовлении с целью распространения предмета преступления[3]. Следует отметить, что в случае осуществления трансляции порнографического контента в онлайн-режиме моделью (моделями), оказывающими указанную услугу на возмездной основе, содеянное охватывается таким признаком объективной стороны преступления, как трансляция сцен порнографического содержания.

Анализируя состав преступления, предусмотренного ст. 341 ***«Осквернение сооружений и порча имущества»*** УК, необходимо отметить,

[1] См., например: Булгакова О.А. Уголовная ответственность за распространение порнографических материалов или предметов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ставропол. гос. ун-т. Ставрополь, 2004. С. 17 ; Зазирная М.М. Квалификация распространения порнографических видеоматериалов в режиме реального времени с использованием сети «Интернет». С. 16–22.

[2] См., например: Джинджолия Р.С. Порнография: уголовно-правовая характеристика. С. 36 ; Миллерова Е.А. Незаконное распространение порнографических материалов или предметов: уголовно-правовая характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Рост. юрид. ин-т МВД РФ. Ростов н/Д, 2009. С. 21.

[3] См.: Шарапов Р.Д. Квалификация преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов и предметов // Законность. 2021. № 8. С. 43–48.

что основным непосредственным объектом данного преступления является общественный порядок. Эта позиция сегодня является преобладающей. Вместе с тем необходимо конкретизировать, что объектом данного преступления является общественный порядок в узком смысле. Приемлемым является его такое понимание: общественный порядок есть система общественных отношений, сложившихся на основе соблюдения норм права, направленных на поддержание общественного спокойствия и нравственности, взаимного уважения, надлежащего поведения граждан в общественных местах, отношений в сфере социального общения[1].

Понятие общественного порядка в широком смысле носит неконкретный, расплывчатый характер и не может рассматриваться как объект анализируемого преступления, поскольку в этом случае общественный порядок охватывает собой также общественные отношения, которые складываются вне общественных мест, но нарушение которых попирает общественную нравственность. В таком понимании этот объект является общим для всех деяний, нарушающих нормальное функционирование общества. Нравственность (при осквернении предмета преступления) и собственность (при порче имущества) являются дополнительными непосредственными объектами преступления, предусмотренного ст. 341 УК.

Согласно диспозиции ст. 341 УК под *предметом преступления* в данном случае понимаются здания или сооружения; имущество, находящееся на общественном транспорте или в иных общественных местах. Отметим, что предметом анализируемого преступления являются только те здания или сооружения, которые не относятся к историко-культурным ценностям или материальным объектам, которым может быть присвоен статус историко-культурной ценности. Умышленное уничтожение или повреждение (порча) зданий или иных сооружений, относящихся к историко-культурным ценностям, т. е. представляющим собой объекты материальной культуры, в том числе связанные с историческими событиями из жизни народа, обладающих отличительными духовными, художественными и (или) документальными достоинствами, соответствующих одному из критериев отбора материальных объектов для присвоения им статуса историко-культурной ценности и зарегистрированных соответствующим образом, должно быть квалифицировано по ст. 344 УК.

Вместе с тем в ряде случаев при наличии условий, указанных в законе, посягательство на историко-культурные ценности может быть расценено как осквернение сооружений или порча имущества. Такая

[1] См.: Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 1. Учение о преступлении. 733 с.

квалификация возможна, например, тогда, когда на памятнике истории были учинены непристойные надписи, рисунки, оставлены следы нечистот. Такие действия не носят безвозвратных потерь, и преступное посягательство выражается в осквернении указанных предметов. Отметим, что в данных случаях общественная опасность содеянного значительно выше, чем при осквернении других сооружений. Учитывая изложенное, представляется целесообразным введение квалифицированного состава осквернения в случае его совершения в отношении объектов, представляющих духовную, историко-культурную или особую социальную ценность. В качестве квалифицированной формы осквернения или порчи имущества также полагаем необходимым предусмотреть их совершение лицом, ранее судимым за такое деяние.

В случае с порчей имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах считаем необходимым выработать критерии вреда, причиненного виновным, для обеспечения реализации принципов законности, гуманизма, а также единообразного применения уголовного закона. Так, в салонах общественного транспорта не редким является учинение надписей на сиденьях (рассматриваем ситуацию, когда они не являются циничными), при этом очевидно, что в отдельно взятом случае ущерб является незначительным, поскольку сидеть на нем все равно можно, и в транспортных организациях этими обстоятельствами, как правило, пренебрегают. Отметим также, что поскольку в диспозиции ст. 341 УК альтернативно указывается на две формы деяния «осквернение зданий или иных сооружений», «порча имущества на общественном транспорте», то можно сделать вывод о несоответствии названия статьи «Осквернение сооружений и порча имущества» ее содержанию. Таким образом, актуальной является корректировка еще и названия данной статьи путем замены союза «и» на запятую.

Действующая редакция ст. 347 ***«Надругательство над трупом или могилой»*** УК устанавливает уголовную ответственность за совершение указанных деяний. Данная статья относится к преступлениям против общественной нравственности. Кроме того, в качестве факультативного *объекта* может выступать собственность, национальное, расовое, религиозное равноправие. Важность уголовно-правовой защиты общественных отношений в сфере общественной нравственности, значимость нравственности как объекта преступления, признание нравственности конституционной ценностью, допускающей для ее защиты ограничение прав и свобод человека и гражданина, обусловливают необходимость изучения проблем правоприменительной практики по ст. 347 УК и проблем ее совершенствования.

В настоящее время в качестве *предмета преступления*, предусмотренного ст. 347 УК, по ч. 1 выступают труп – тело человека, у которого наступила биологическая смерть, независимо от места нахождения, могила, предметы, находящиеся в захоронении (предметы одежды, украшения, гроб и т. п., находящиеся в месте захоронения трупа или установки урны с пеплом после кремации).

По ч. 2 к предмету преступления отнесены братская могила – компактное захоронение (останков нескольких погибших либо умерших), имеющее общий памятный знак, могила защитника Отечества (могилы лиц, погибших при исполнении воинского долга по защите Отечества, при выполнении боевых задач в ходе войн и вооруженных конфликтов).

Традиционно надругательство над трупом или могилой заключается в совершении безнравственных, оскверняющих действий, противоречащих принятым в обществе традициям и обычаям погребения. Такого рода действиями могут быть признаны раскапывание могилы и вытаскивание оттуда тела, непридание тела земле в соответствии с принятыми традициями, расчленение трупа и другие действия. Именно как надругательство над трупом следует квалифицировать все случаи некрофилии. Изучение судебно-следственной практики показывает, что случаи надругательства над могилами, местами захоронения не являются единичными.

Отметим, что отдельные пробелы в регламентации предмета преступления, предусмотренного ст. 347 УК, создают проблемы для правоприменителей при привлечении виновных в соответствующих деяниях к уголовной ответственности. Так, склепы и стены скорби (колумбарии) к предмету анализируемого преступления не относятся. Полагаем, что данный пробел в уголовно-правовом регулировании подлежит законодательной корректировке.

В Законе Республики Беларусь от 12 ноября 2001 г. № 55-З «О погребении и похоронном деле» используются понятия «могила» (место в земле, склепе, кроме колумбария, с содержащимися в нем телом (останками) умершего, урной с прахом (пеплом), находящееся на участке для захоронения), «место погребения» (земельный участок с размещенными на нем отдельными могилами, склепами, кладбищем, колумбарием). Раскрывается также понятие «захоронение» – помещение тела (останков) умершего, урны с прахом (пеплом) в землю на кладбище, склеп, в том числе копка и засыпка могилы, либо помещение урны с прахом (пеплом) в колумбарий.

Проводя компаративный анализ норм ст. 347 УК отметим, что в модельном УК для государств – участников СНГ ст. 239 «Надругательство над телами умерших и местами их захоронений» предусматривается от-

ветственность за надругательство над телами умерших либо уничтожение, повреждение или осквернение мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением умерших или поминовением их памяти. Данное преступление отнесено к преступлениям небольшой тяжести.

В ст. 243 УК Республики Таджикистан установлена уголовная ответственность за надругательство над телами умерших либо уничтожение, повреждение или осквернение мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением умерших или их поминовением.

УК Республики Молдова ст. 222 предусматривается назначение наказания в виде штрафа в размере до 300 условных единиц, или неоплачиваемый труд в пользу общества на срок от 180 до 240 часов, или лишение свободы на срок до двух лет за надругательство различными способами над могилой, памятником или погребальной урной либо надругательство над трупом, а равно похищение находящихся в могиле или на ней предметов.

УК Республики Узбекистан за надругательство над могилой или трупом, а равно изъятие находящихся на трупе, на могиле или в захоронении предметов предусматривается наказание в виде штрафа от 50 до 100 минимальных размеров заработной платы, или исправительных работ до трех лет, или лишения свободы от трех до пяти лет.

Ст. 311 «Надругательство над останками умершего» УК Литовской Республики предусматривается уголовная ответственность за незаконное извлечение останков умершего либо их части, издевательство над останками умершего либо надругательство над ними (ч. 1); незаконное раскапывание могилы и совершение надругательства над останками умершего либо завладение находившимися там вещами (ч. 2). Ст. 312 «Надругательство над могилой» предусматривается ответственность за разрушение либо совершение иных надругательств над могилой либо надмогильными сооружениями (ч. 1); совершение на кладбище акта вандализма либо совершения по расовым, национальным или религиозным мотивам надругательства над могилами (ч. 2).

УК Республики Сербия признается преступным деяние в случае осуществления при отсутствии надлежащего разрешения раскопок, уничтожения, повреждения либо совершения циничного осквернения могилы или иного места захоронения умерших (ч. 1 ст. 241). В ч. 2 данной статьи предусмотрена ответственность за уничтожение, повреждение либо перемещение при отсутствии надлежащего разрешения, а равно совершения циничного осквернения надгробия или иного мемориального сооружения, посвященного умершему.

§ 168 «Осквернение могилы» УК ФРГ предусматривается уголовная ответственность за изъятие из правомочного владения тела или части тела умершего человека, мертвого плода, его частей или пепла умершего человека либо совершение над ним оскорбительного бесчинства (ч. 1); разрушение или повреждение катафалка, места погребения или места общественного поминовения либо совершение оскорбительного бесчинства в этих местах (ч. 2).

Таким образом, подходы к криминализации общественно опасных деяний в отношении умерших людей, их останков, мест захоронения, а также имущества, находящегося при умершем либо на месте его захоронения, в зарубежных странах разнятся.

С учетом зарубежного опыта криминализации рассматриваемых деяний, а также результатов анализа положений Закона Республики Беларусь «О погребении и похоронном деле» необходимо отметить, что используемый в диспозиции ст. 347 УК термин «могила» сужает сферу действия белорусского уголовного закона, не позволяя привлекать к ответственности лиц, совершающих надругательство над такими элементами места погребения, как колумбарии (стена скорби) для захоронения урн с прахом (пеплом), а также кладбищенскими зданиями. Кроме того, используемый в диспозиции анализируемой статьи термин «захоронение» не соотносится с его определением в Законе Республики Беларусь «О погребении и похоронном деле».

Таким образом, актуальной остается задача корректировки диспозиции нормы, предусмотренной ст. 347 УК, с учетом терминологии Закона Республики Беларусь «О погребении и похоронном деле», что позволит гармонизировать уголовное законодательство с иными отраслями национального законодательства. Осуществить это возможно путем указания в диспозиции рассматриваемой статьи на такие предметы надругательства, как колумбарий (стена скорби) и кладбищенское здание, а также заменой термина «захоронение» на термин «участок для захоронения».

Одним из альтернативных признаков объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 347 УК, является *похищение трупа либо предметов, находящихся в захоронении*. При этом под похищением применительно к рассматриваемой статье понимается умышленное противоправное завладение предметами, находящимися в захоронении, независимо от наличия или отсутствия корыстной цели.

Отметим, что установление уголовной ответственности за завладение имуществом, находящимся при умершем либо в месте его погребения, в рамках специальной нормы – ст. 347 УК является закономерным. В данном случае в первую очередь страдают общественные отношения в сфере общественной нравственности, а затем отношения собственности. Нужно учесть и то, что некоторые вещи, находящиеся при умершем (например, зубные коронки из драгоценных металлов), являются, по сути, частью человеческого тела и собственностью других лиц не являются и являться не могут.

Вместе с тем в судебной практике возникает вопрос: как квалифицировать похищение ценных предметов (представляющих материальную и духовную ценность для родственников умершего), находящихся на участке для захоронения? В связи с отсутствием указания на это в ст. 347 УК ответственность за такие деяния по ст. 347 УК наступать не будет. Данный вопрос является достаточно дискуссионным и не находит своего однозначного решения.

Анализ показал, что сегодня в судебно-следственной практике указанные действия квалифицируются как преступление против собственности (по ст. 205 УК) на том основании, что такие предметы являются собственностью наследников покойного или иных лиц, которой они вправе распоряжаться по своему усмотрению (в том числе оставлять на захоронении).

Однако как быть, если похищенное представляет лишь духовную ценность для родственников умершего? С этим вопросом связано еще одно предложение lexferenda – о включении в диспозицию ч. 1 ст. 347 УК указания на завладение имуществом, находящимся на участке для захоронения, что позволит квалифицировать подобные случаи только по ст. 347 УК.

Что касается похищения трупа, то в практике возможны случаи похищения частей трупа, что в настоящее время не охватывается диспозицией ст. 347 УК. Данный законодательный пробел может быть устранен с учетом зарубежного опыта правовой регламентации путем установления в ст. 347 УК ответственности за похищение частей трупа.

В судебно-следственной практике возникают и вопросы отграничения преступления, предусмотренного ст. 347 УК, от смежных составов, например от преступления, предусмотренного ст. 339 УК. По нашему мнению, в случае, когда совершено масштабное надругательство над местом захоронения, связанное с исключительным цинизмом совершенных действий, с учетом повышенной общественной опасности таких деяний квалификацию необходимо проводить по ст. 339 УК, поскольку в данном случае имеет место конкуренция нормы-части и нормы-целого. При этом для обеспечения соблюдения принципа законности уголовной ответственности и единообразия его применения актуальной является разработка таких положений и включение их в соответствующее постановление Пленума Верховного Суда.

Завершая анализ составов преступлений, предусмотренных гл. 30 УК, обратим внимание на возраст, с которого предусмотрено наступление уголовной ответственности. Так, ответственность наступает с 14 лет при заведомо ложном сообщении об опасности (ст. 340 УК), при осквернении сооружений и порче имущества (ст. 341 УК), ответственность с 16 лет наступает за умышленное уничтожение либо повреждение историко-культурных ценностей или материальных объектов, которым может быть присвоен статус историко-культурной ценности (ст. 344 УК), утрату историко-культурных ценностей или материальных объектов, которым может быть присвоен статус историко-культурной ценности, по неосторожности (ст. 345 УК), надругательство над историко-культурными ценностями (ст. 346 УК), надругательство над трупом или могилой (ст. 347 УК). За совершение хулиганства, предусмотренного ч. 1 ст. 339 УК, где в качестве одного из конструктивных признаков состава преступления выступает «уничтожение или повреждение чужого имущества», уголовная ответственность устанавливается с 14 лет, а за умышленное или неосторожное уничтожение, повреждение памятников истории и культуры, надругательство над трупом или могилой – с 16 лет. По нашему мнению, такой подход не является последовательным и требует соответствующей корректировки.

ГЛАВА 16

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПОРЯДКА УПРАВЛЕНИЯ. ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ ПРИ ВЫПОЛНЕНИИ СЛУЖЕБНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ОХРАНЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА

16.1. Уголовно-правовая характеристика преступлений против порядка управления

Преступления против порядка управления образуют относительно самостоятельную и достаточно распространенную группу общественно опасных посягательств на интересы государственной власти. Любое общество не может существовать без специального аппарата управления, характеризующегося выполнением особых функций. И поэтому деятельность аппарата управления, а также лица, осуществляющие данную деятельность, должны быть защищены от преступных посягательств.

Одним из условий формирования правового государства, реализации и соблюдения прав и законных интересов граждан, а также решения задач, стоящих перед обществом, является эффективная, отвечающая современным требованиям деятельность органов государственной власти. В соответствии с Конституцией государственная власть осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную. Местное управление и самоуправление также гарантируется Конституцией.

Установленный в обществе и поддерживаемый государством порядок управления обеспечивает возможность должностным лицам органов государственной власти, местного управления и самоуправления эффективно осуществлять основанные на законе исполнительно-распорядительные полномочия в интересах отдельных граждан и общества в целом. Управленческие отношения по своей сущности являются отношениями власти и подчинения, поскольку их субъектами выступают, с одной стороны, органы государственной власти, органы местного управления и самоуправления, должностные лица указанных органов, с другой – граждане и юридические лица. Именно поэтому целый ряд

нарушений порядка управления признаются общественно опасными и обусловливают в этой связи установление уголовной ответственности в рамках гл. 33 «Преступления против порядка управления» УК.

В уголовно-правовой литературе относительно понятия «порядок управления» еще не сложилось единое мнение. Как представляется, во многом это связано с тем, что в теории уголовного права преступления против порядка управления относятся к наименее исследованной группе общественно опасных деяний. В справочной литературе под порядком понимается «правильное, налаженное состояние, расположение чего-нибудь; последовательный ход чего-нибудь; правила, по которым совершается что-нибудь, существующее устройство, режим»[1].

В.Д. Меньшагин под порядком управления понимает «правильную деятельность советского государственного аппарата»[2]. Г.Ф. Поленов порядок управления рассматривает в широком смысле, который включает в себя деятельность не только государственного аппарата, но и любых органов управления[3]. Однако, по его мнению, нормы главы «Преступления против порядка управления» направлены исключительно на защиту только государственного управления, поскольку противоправные посягательства совершаются только в отношении деятельности государственных образований[4].

Отдельные авторы в качестве охраняемого блага выделяют интересы органов управления, что, по их мнению, «позволяет формировать системную основу объекта уголовно-правовой охраны, отражать при моделировании объекта охраны не разрозненные проявления организации и функционирования органов управления, а целый комплекс общественных отношений, формирующихся по поводу реализации исполнительной власти»[5].

На наш взгляд, неточным также является и утверждение о том, что порядок управления есть «нормальная деятельность органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления»[6].

[1] Ожегов С.И., Шведова Н.Д. Толковый словарь русского языка. М. : Азъ, 1993. С. 829.

[2] Советское уголовное право. Часть Особенная / под ред. В.Д. Меньшагина, П.С. Ромашкина, А.Н. Трайнина. М. : Изд-во МГУ, 1957. С. 385.

[3] См.: Поленов Г.Ф. Ответственность за преступления против порядка управления. М. : Юрид. лит., 1966. С. 8.

[4] Там же. С. 32.

[5] Абуталипов А.Р., Илиджиев А.А. К вопросу о юридической природе преступлений против порядка управления в уголовном праве России // Вестн. Казан. юрид. ин-та МВД России. 2014. № 1. С. 49.

[6] Российское уголовное право : учебник / под ред. Э.Ф. Побегайло. Т. 2. Особенная часть. М. : Илекса, 2008. С. 652.

Интересен подход Л.В. Лобановой, которая рассматривает понятие «управление» применительно к указанной группе преступлений в широком смысле, «имея в виду управленческую деятельность различных ветвей государственной власти, исключая судебную»[1].

Обратим внимание, что в науке советского уголовного права преобладало мнение о совпадении ***объектов*** должностных преступлений и преступлений против порядка управления. Разграничение между данными преступлениями проводилось только по субъекту: первые совершались должностными лицами и посягали на нормальную деятельность Советского государства изнутри системы, во вторых субъект преступления – общий, а именно обычные граждане, которые причиняют вред охраняемым общественным отношениям извне[2].

Однако в процессе управленческой деятельности возникают многообразные отношения, которые можно разделить на две группы: внутренние отношения в органах государственной власти и управления и отношения данных органов с гражданами и юридическими лицами. Все преступления, посягающие на эти отношения, являются преступлениями против государства и порядка осуществления власти и управления (разд. XIII УК). Однако в первом случае речь идет о преступлениях против интересов службы (гл. 35 УК), а во втором – против порядка управления (гл. 33 УК). Поэтому основным объектом группы деяний, предусмотренных гл. 33 УК, признается нормальная деятельность органов государственного управления в той ее части, в которой указанными деяниями нарушаются отношения между этими органами и гражданами.

Работа государственных органов регулируется конституционным, административным, финансовым, гражданским и другими отраслями права. Посредством уголовного права охраняются наиболее значимые отношения, возникающие в связи с осуществлением нормальной деятельности государственного аппарата. Посягательства на нормальную деятельность органов законодательной и исполнительной власти препятствуют выполнению их функций, причиняют существенный вред порядку управления.

К преступлениям против порядка управления относятся деяния, посягающие на нормальную деятельность органов государственной власти, местного управления и самоуправления и, как правило, сопряженные с причинением вреда личной безопасности должностных лиц, их жизни, здоровью, чести и достоинству, а также соответствующим бла-

[1] Лобанова Л.В. Порядок управления как объект уголовно-правовой охраны и классификация преступлений, на него посягающих // Вестн. Волгоград. гос. ун-та. Серия 5, Юриспруденция. 2012. № 1. С. 102.

[2] См., например: Кириченко В.Ф. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. М. : АН СССР, 1956. 132 с. ; Советское уголовное право. Часть Особенная / под ред. В.Д. Меньшагина, П.С. Ромашкина, А.Н. Трайнина. 544 с.

гам их близких. Кроме того, данные преступления не только нарушают нормальную деятельность органов власти и управления, но и подрывают авторитет власти и ее представителей в глазах общества. В связи с этим под порядком управления как объектом уголовно-правовой охраны необходимо понимать нормальную деятельность органов государственной власти, местного управления и самоуправления, осуществляемую между органами управления и гражданами, и отношения по поводу реализации указанными органами исполнительно-распорядительных и административных функций.

Родовым объектом преступлений против порядка управления являются нормальная деятельность государства и его аппарата: органов законодательной и исполнительной власти, а также нормальная деятельность должностных лиц указанных органов власти. *Видовым объектом* этих преступлений является нормальная управленческая деятельность органов государственной власти, местного управления или самоуправления. Их управленческая деятельность регулирует различные области жизни общества и функционирования государства: охрану общественного порядка; установленный государством порядок ведения официальной документации; защиту авторитета и неприкосновенности государственной границы; охрану прав и законных интересов граждан, частных, общественных и государственных организаций. *Непосредственным объектом* преступлений против порядка управления являются конкретные функции органов государственной власти, местного управления и самоуправления, нормальное осуществление которых является необходимым условием охраны общественного порядка, правильного ведения официальной документации, охраны государственной границы и пр.

Отдельные из входящих в гл. 33 УК составов преступлений являются сложными (составными). Так, преступные посягательства на законную деятельность сотрудника органов внутренних дел по охране общественного порядка обладают сложной юридической структурой, так как имеют двуединый объект и одновременно причиняют или могут причинить вред двум видам социальных интересов, охраняемых уголовным законом. При совершении таких преступлений дополнительным непосредственным объектом может выступать честь, достоинство, здоровье или жизнь лица, осуществляющего от имени органа государственной власти, местного управления или самоуправления исполнительно-распорядительные полномочия. Такая охрана жизни, здоровья, чести и достоинства личности имеет место в тех случаях, когда соответствующим преступным посягательством причиняется одновременно вред не только этим личным благам, но и другим социальным интересам.

В теории уголовного права общепризнано, что дополнительные последствия не могут быть более тяжкими, чем основные, иначе такие по-

следствия выйдут за рамки уголовно-правовой нормы и потребуют вменения виновному самостоятельной статьи[1]. В этом случае разработанные теорией права правила нормотворческой техники при конструировании ст. 362 «Убийство сотрудника органов внутренних дел» УК не учтены в полном объеме. При решении вопроса об объекте посягательства ст. 362 УК в уголовно-правовой литературе отсутствует единство мнений. Так, М.П. Журавлев, Н.Г. Иванов, А.В. Кладков, Ю.А. Красиков, Г.Ф. Поленов и др. в качестве непосредственного объекта данного преступления указывают законную деятельность сотрудника правоохранительного органа по охране общественного порядка, в качестве дополнительного – жизнь этих лиц. Другие, напротив, таковым считают жизнь сотрудника правоохранительного органа, а законная деятельность указанных лиц по охране общественного порядка выступает в качестве дополнительного объекта.

Несомненно, жизнь человека в современном обществе является важнейшей социальной ценностью, поэтому умышленное лишение жизни является особо тяжким преступлением. Исходя из этого, вряд ли можно признать, что законная деятельность сотрудника органов внутренних дел, военнослужащего по охране общественного порядка имеет большую социальную значимость, чем его жизнь. Именно поэтому лишь в немногочисленных случаях лишение жизни может рассматриваться в качестве дополнительного последствия.

Преступления против порядка управления могут вызвать два последствия: нарушение нормальной деятельности органов государственной власти, местного управления и самоуправления и причинение вреда должностным лицам и их близким (жизни, здоровью, чести и достоинству).

В юридической литературе преступления против порядка управления обычно классифицируются на три, четыре группы и более. ***Уголовно-правовая классификация*** посягательств, в том числе классификация преступлений против порядка управления, в первую очередь направлена на оказание помощи правоприменителю по определению целевого назначения уголовно-правовой нормы, которой установлен запрет на совершение того или иного общественно опасного деяния. Применительно к преступлениям против порядка управления классификация также должна помочь определить область законодательства и круг нормативных правовых актов, к которым необходимо обращаться при установлении содержания соответствующих бланкетных норм гл. 33 УК.

Наиболее распространенной классификацией преступлений любой группы является непосредственный объект, применительно к преступле-

[1] См.: Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М. : Госюриздат, 1963. С. 97.

ниям против порядка управления – *сфера управленческой деятельности*, которая подвергается непосредственному преступному воздействию.

По мнению А.В. Кладкова, преступления против порядка управления подразделяются на следующие виды: посягательства на представителей власти и иных лиц в связи с управленческой деятельностью государственных органов; посягательства на неприкосновенность государственной границы; посягательства на порядок обращения официальных документов и государственных наград; посягательства на порядок призыва на военную и альтернативную службу; посягательства на авторитет государственных символов; посягательства на порядок осуществления оспариваемых прав[1].

Отдельные ученые осуществляют классификацию преступлений против порядка управления *по видовому объекту* как соответствующему предмету государственной деятельности или качеству реализуемых функций: посягательства на безопасность субъектов управления (управляющих либо управляемых); преступления, нарушающие миграционную политику и неприкосновенность государственной границы; преступления против официального документооборота (в социальной сфере либо в сфере производства и потребления товаров); преступления, посягающие на установленный порядок реализации гражданами прав и обязанностей в сфере управления (обеспечение обороны и безопасности государства); преступления против символов и верховенства государственной власти[2].

На основе видового объекта осуществляет классификацию преступлений против порядка управления и А.Р. Саруханян, выделяя три группы посягательств на порядок управления: на субъектов управленческой деятельности; на предмет управленческой деятельности; на содержание управленческой деятельности[3].

В науке уголовного права не всегда классификация преступлений против порядка управления строится исходя из объекта преступления. Так, по мнению А.В. Наумова, в основе разграничения указанных составов преступлений лежит не только объект, но и *предмет этих преступлений*. Им выделяются следующие группы преступлений против порядка управления: преступления, посягающие на авторитет государственной власти; преступления, посягающие на неприкосновенность государственной границы; преступления, посягающие на нормальную деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления, и преступления, посягающие на установленный порядок ведения официальной документации[1].

Предложены в науке уголовного права и *многоступенчатые классификации* преступлений против порядка управления. Например, Г.А. Агаев сначала подразделяет преступления против порядка управления на преступления против исполнительной власти и иные преступления против порядка управления. Преступления против исполнительной власти, в свою очередь, делятся на преступления, сопряженные с посягательством на личность (насильственные и ненасильственные); преступления, посягающие на отдельные направления деятельности органов исполнительной власти, которые, в свою очередь, следует разделить на преступления в сфере пограничной и миграционной политики и преступления в сфере реализации конституционной обязанности по защите Отечества. Иные преступления против порядка управления автором разделяются на следующие группы: преступления, посягающие на порядок ведения официальной документации, средства идентификации и символы государственной власти, и посягательства на порядок осуществления оспариваемых прав[2].

В отечественной литературе используется классификация преступлений в зависимости от *непосредственного объекта*. Так, Н.Ф. Ахраменка выделяет следующие группы преступлений против порядка управления: посягательства на порядок осуществления государственной управленческой деятельности; преступления против авторитета государственной власти; посягательства на порядок пересечения государственной границы; преступления против порядка обращения государственной и служебной тайны; преступления против порядка обращения официальной документации; преступления против порядка осуществления гражданами своих прав; незаконное пользование эмблемой Красного Креста, Красного Полумесяца[3].

Классификацию по непосредственному объекту также осуществляют С.В. Добриян и С.В. Анаич, выделяя следующие группы преступлений против порядка управления: преступления против управленческой дея-

[1] См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. М. : Проспект, 2004. С. 584.

[2] См.: Егиазарян Н.А. Преступления против порядка управления в уголовном праве Армении и России : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. гос. акад. им. О.Е. Кутафина. М., 2013. С. 20.

[3] См.: Саруханян А.Р. Преступления против порядка управления: общая характеристика, вопросы квалификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ставропол. гос. ун-т. Ставрополь, 2002. С. 7.

[1] См.: Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 3. Особенная часть (главы XI–XXI). М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 515.

[2] См.: Агаев Г.А. Преступления против порядка управления (проблемы теории и практика применения законодательства) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. СПб., 2006. 348 л.

[3] См.: Ахраменка Н.Ф. Преступления против порядка управления // Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть : учеб пособие / под ред. Н.А. Бабия и И.О. Грунтова. Минск, 2002. С. 688–689.

тельности государственных органов и их представителей, авторитета государственной власти и международных неправительственных организаций; преступления, посягающие на неприкосновенность государственной границы, установленный порядок пребывания в Республике Беларусь, а также правила транзитного проезда через территорию Республики Беларусь; преступления против установленного порядка обращения охраняемых сведений, а также средств для негласного получения информации и нормального функционирования связи; посягательства на установленный порядок обращения официальных и личных документов, печатей, штампов, бланков, средств идентификации и государственных наград; преступления против установленного порядка реализации гражданами своих прав и исполнения обязанностей[1].

Классификация преступлений против порядка управления по непосредственному объекту посягательства является наиболее предпочтительной, поскольку она позволяет отразить механизм причинения вреда отношениям, складывающимся в процессе принятия управленческих решений, и определяет область законодательства и круг нормативных правовых актов для соответствующих бланкетных норм гл. 33 УК. Указанные обстоятельства обусловливают следующую классификацию преступлений против порядка управления:

1) посягательства на безопасность лиц, осуществляющих управленческую деятельность и содействующих последней:

– убийство сотрудника органов внутренних дел, военнослужащего (ст. 362 УК);

– сопротивление сотруднику органов внутренних дел или иному лицу, охраняющим общественный порядок (ст. 363 УК);

– насилие либо угроза применения насилия в отношении сотрудника органов внутренних дел (ст. 364 УК);

– вмешательство в деятельность сотрудника органов внутренних дел (ст. 365 УК);

– насилие либо угроза в отношении должностного лица, выполняющего служебные обязанности, или иного лица, выполняющего общественный долг (ст. 366 УК);

– клевета в отношении Президента Республики Беларусь (ст. 367 УК);

– оскорбление Президента Республики Беларусь (ст. 368 УК);

– оскорбление представителя власти (ст. 369 УК);

2) посягательства на неприкосновенность государственной границы, установленный порядок ее пересечения и пребывания на территории Республики Беларусь иностранных граждан и лиц без гражданства:

[1] См.: Уголовное право. Особенная часть : учеб. пособие / под ред. В.А. Кашевского. Минск : Акад. МВД, 2012. С. 540–593.

– незаконное пересечение Государственной границы Республики Беларусь (ст. 371 УК);

– организация незаконной миграции (ст. 371^1 УК);

– нарушение срока запрета выезда в Республику Беларусь (ст. 371^2 УК);

3) посягательства на установленный порядок обращения охраняемых сведений:

– умышленное разглашение государственной тайны (ст. 373 УК);

– разглашение государственной тайны по неосторожности (ст. 374 УК);

– умышленное разглашение служебной тайны (ст. 375 УК);

– незаконные собирание либо получение сведений, составляющих государственные секреты (ст. 375^1 УК);

– незаконные изготовление, приобретение либо сбыт средств для негласного получения информации (ст. 376 УК);

– нарушение правил охраны линий связи (ст. 372 УК);

4) посягательства на установленный порядок документооборота и обращения с государственными наградами, а также идентификационными знаками:

– хищение, уничтожение, повреждение либо сокрытие документов, штампов, печатей, хищение бланков (ст. 377 УК);

– хищение либо уничтожение личных документов (ст. 378 УК);

– незаконные приобретение либо сбыт официальных документов (ст. 379 УК);

– подделка, изготовление, использование либо сбыт поддельных документов, штампов, печатей, бланков (ст. 380 УК);

– подделка либо уничтожение идентификационного номера транспортного средства (ст. 381 УК);

– незаконные действия в отношении государственных наград (ст. 387 УК);

5) посягательства на авторитет государственной власти:

– дискредитация Республики Беларусь (ст. 369^1 УК);

– использование иностранной безвозмездной помощи в нарушение законодательства Республики Беларусь (ст. 369^2 УК);

– публичные призывы к организации или проведению незаконных собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации или пикетирования либо вовлечение лиц в участие в таких массовых мероприятиях (ст. 369^3 УК);

– надругательство над государственными символами (ст. 370 УК);

– самовольное присвоение звания или власти должностного лица (ст. 382 УК);

– принуждение к выполнению обязательств (ст. 384 УК).

Предмет преступления выступает в качестве обязательного признака ряда преступлений против порядка управления: специальные технические средства для негласного получения информации (ст. 376 УК), официальные документы, штампы, печати (ст. 377, 380 УК), паспорт и другие важные личные документы гражданина (ст. 378 УК), официальные документы, предоставляющие права или освобождающие от обязанностей (ст. 379 УК), идентификационный номер транспортного средства (ст. 381 УК), государственные награды Республики Беларусь или СССР (ст. 387 УК) и др.

Анализируя преступления против порядка управления по конструкции ***объективной стороны***, отметим, что сконструированы они преимущественно формальными составами преступлений: клевета в отношении Президента Республики Беларусь (ст. 367 УК); оскорбление Президента Республики Беларусь (ст. 368 УК); оскорбление представителя власти (ст. 369 УК); дискредитация Республики Беларусь (ст. 369[1] УК); подделка или уничтожение идентификационного номера транспортного средства (ст. 381 УК) и др. В качестве материальных составов представлены в уголовном законе такие преступления, как убийство сотрудника органов внутренних дел, военнослужащего (ст. 362 УК); насилие либо угроза применения насилия в отношении сотрудника органов внутренних дел (ст. 364 УК); насилие или угроза в отношении должностного лица, выполняющего служебные обязанности, или иного лица, выполняющего общественный долг (ст. 366 УК), и др.

С объективной стороны большинство преступлений против порядка управления совершаются путем действия. Характеризуя объективную сторону анализируемых составов преступлений, следует отметить, что причинение и создание угрозы причинения вреда лицу, осуществляющему от имени органа государственной власти, местного управления или самоуправления исполнительно-распорядительные полномочия, выступает в данном случае в качестве способа нарушения условий для надлежащего осуществления управленческой деятельности.

Диспозиции ряда статей гл. 33 УК являются бланкетными (ст. 362, 363, 368 УК и др.), что предполагает для точного уяснения признаков конкретного состава преступления использование нормативных правовых актов, относящихся к другим отраслям права (конституционное, административное и др.), а также ведомственных нормативных правовых актов.

Субъективная сторона данных преступлений, а также содержание *умысла* виновного в преступлениях против порядка управления характеризуются определенными особенностями. Виновный осознает наличие исполнительно-распорядительных полномочий у лица, их осуществляющего от имени органа государственной власти, местного управления

или самоуправления, а также тот факт, что посягательство на безопасность данного лица нарушает условия для надлежащего осуществления управленческой деятельности.

Обязательными признаками отдельных преступлений против порядка управления является *цель*: эксплуатация или сбыт транспортного средства (ст. 381 УК); сбыт средств для негласного получения информации (ст. 376 УК) либо *мотив* – месть за выполнение служебной деятельности (ст. 364 УК); служебных обязанностей или общественного долга (ст. 366 УК) и др.

В отдельных составах преступлений в качестве ***субъекта*** предусматривается должностное лицо (ст. 365, 371, 371[1], 376 УК). В этом случае преступление совершается с использованием должностным лицом своих служебных полномочий. Понятие должностного лица закреплено ч. 4 ст. 4 УК. Законодатель определяет должностных лиц не через должности, занимаемые ими в управленческой структуре государства, а через выполняемые ими функции. Указание в законе на характер обязанностей позволяет четко обозначить круг лиц, признаваемых должностными, и исключает возможность их расширительного толкования.

Происшедшие в конце 90-х гг. XX в. изменения в политической и экономической сферах жизни общества, формирование самостоятельного государства повлекли за собой существенные изменения в уголовном законодательстве, в том числе в регламентации преступлений против порядка управления. В УК включены новые составы преступлений против порядка управления: клевета в отношении Президента Республики Беларусь (ст. 367 УК); оскорбление Президента Республики Беларусь (ст. 368 УК); надругательство над государственными символами (ст. 370 УК); самовольное присвоение звания или власти должностного лица (ст. 382 УК); незаконные действия по отношению к государственным наградам Республики Беларусь или СССР (ст. 387 УК).

За период действия УК гл. 33 «Преступления против порядка управления» неоднократно изменялась и дополнялась. Так, Законом Республики Беларусь от 15 декабря 2005 г. № 71-З в гл. 33 УК введена ст. 369[1] «Дискредитация Республики Беларусь», в которой установлена ответственность за предоставление иностранному государству, иностранной или международной организации заведомо ложных сведений о политическом, экономическом, социальном, военном или международном положении Республики Беларусь, правовом положении граждан в Республике Беларусь, дискредитирующих Республику Беларусь или ее органы власти. По характеру и степени общественной опасности данное преступление первоначально отнесено законодателем к категории преступлений, не представляющих большой общественной опасности, в настоящее

время – менее тяжких преступлений. Непосредственным объектом дискредитации Республики Беларусь являются общественные отношения, составляющие политическую основу Республики Беларусь. Раскрывая содержание объективной стороны данного преступления, необходимо выяснить характер предоставляемых сведений и их направленность на причинение существенного вреда государственным или общественным интересам. Передаваемые сведения должны касаться политического, экономического, социального, военного или международного положения Республики Беларусь, правового положения граждан в Республике Беларусь, деятельности государственных органов, дискредитирующих Республику Беларусь, и должны быть совершены в публичном выступлении, либо в печатном или публично демонстрирующемся произведении, либо в средствах массовой информации, либо в информации, размещенной в сети Интернет. При этом лицо, предоставляющее эти сведения, должно сознавать их ложный и дискредитирующий характер. Признак «заведомо» указывает, что виновному известны все юридически значимые свойства относительно предоставляемых сведений и их адресата. Если сведения о соответствующем положении государства или граждан являются заведомо ложными, но не носят дискредитирующего характера, то ответственность по ст. 369^1 УК исключается.

Отдельные изменения касались и формулировки объективной стороны некоторых преступлений против порядка управления. Так, Законом Республики Беларусь от 15 декабря 2005 г. № 71-З состав преступления, предусмотренного ст. 382 «Самовольное присвоение звания или власти должностного лица» УК, дополнен новым альтернативным вариантом общественного опасного деяния – самовольным присвоением звания или власти должностного лица, сопряженным с участием на этом основании в переговорах или иных встречах с представителями иностранных государств, иностранных или международных организаций либо в заседаниях международных организаций.

Законом Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 451-З ст. 371^1 и 371^2 УК изложены в новой редакции. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 371^1 УК, в настоящее время выражается тремя альтернативными деяниями: «организация» либо «руководство» или «содействие деятельности» по незаконному въезду в Республику Беларусь, пребыванию на территории Республики Беларусь, транзитному проезду (транзиту) через территорию Республики Беларусь или выезду из Республики Беларусь иностранных граждан или лиц без гражданства. Использование только термина «организация» создавало предпосылки для аналогии уголовного закона при руководстве либо содействии незаконной миграции.

Деяния, образующие нарушение правил пребывания в Республике Беларусь, а также правил транзитного проезда через территорию Республики Беларусь декриминализированы Законом Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 451-З. Нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства правил транзитного проезда (транзита) через территорию Республики Беларусь в настоящее время влечет административную ответственность по ст. 24.35 КоАП. Уголовно наказуемым в рамках ст. 371^2 УК является пребывание в Республике Беларусь иностранного гражданина или лица без гражданства, депортированных или высланных из Республики Беларусь, до окончания срока запрета въезда в Республику Беларусь при отсутствии признаков преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 371 УК.

Самоуправство как один из видов преступлений против порядка управления декриминализировано Законом Республики Беларусь от 5 января 2015 г. № 241-З. Этим же законом внесены изменения в ряд санкций статей гл. 33 УК, касающиеся их приведения в части ареста в соответствие требованиям Общей части УК (исключено указание на верхний предел – на срок до шести месяцев).

Закон Республики Беларусь от 26 мая 2021 г. № 112-З с 19 июня 2021 г. криминализировал деяние по сбору либо получению сведений, составляющих государственные секреты Республики Беларусь, а равно сведений, составляющих государственные секреты других государств, переданных Республике Беларусь в соответствии с законодательством Республики Беларусь, дополнив УК ст. 375^1 «Незаконные собирание либо получение сведений, составляющих государственные секреты». Уголовная ответственность за указанные деяния наступает при сборе или получении сведений, составляющих государственные секреты Республики Беларусь, с целью их распространения при отсутствии признаков измены государству или шпионажа.

Данным законом конкретизирована также объективная сторона преступлений, предусмотренных ст. 369 и 369^1 УК. В частности, диспозиция статьи четко определяет альтернативные способы совершения таких преступлений: в публичном выступлении, печатном или публично демонстрирующемся произведении, средствах массовой информации, информации, размещенной в сети Интернет.

16.2. Правовые аспекты защиты сотрудников органов внутренних дел при выполнении обязанностей по охране общественного порядка

Несмотря на широкое использование в законодательстве и повседневной жизни, термины «общественный порядок», «охрана общественного порядка» законодательного и устоявшегося доктринального

толкования не имеют. Обеспечение личной безопасности граждан, защита прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц как неотъемлемых естественных ценностей могут быть реализованы лишь при надлежащем состоянии общественного порядка. Понятие общественного порядка и его охраны имеет не только научное, но и практическое значение, поскольку для привлечения лица к уголовной ответственности за убийство сотрудника органов внутренних дел, военнослужащего (ст. 362 УК) и сопротивление сотруднику органов внутренних дел или иному лицу, охраняющим общественный порядок (ст. 363 УК), необходимо установить связь совершенного деяния в отношении указанных лиц с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка.

Анализ действующего законодательства свидетельствует, что дефиниция «общественный порядок» используется во многих значениях. Понятие «общественный порядок» употребляется в ряде законодательных актов государства и, в частности в Конституции, Законе Республики Беларусь от 17 июля 2007 г. № 263-З «Об органах внутренних дел Республики Беларусь», других законах и подзаконных нормативных правовых актах. Вместе с тем в уголовном праве используется его доктринальное толкование.

Так, исходя из положений общей теории права, Ф.Е. Колонтаевский под общественным порядком в широком смысле понимает «весь строй, всю систему общественных отношений, существующих в определенном обществе»[1]. Сходный подход к определению общественного порядка имеется среди ученых различных отраслей права. Так, В.С. Егоров определяет общественный порядок как «совокупность волевых общественных отношений, которые складываются в области обеспечения установленных в общественных местах правил поведения, соблюдение общественного спокойствия и нравственности, телесной и психической неприкосновенности граждан, отношений собственности»[2].

Общественный порядок в широком смысле обеспечивается и охраняется всей системой органов государства. Так, авторы учебного пособия «Административная деятельность органов внутренних дел» под общественном порядком в широком смысле понимают «сложившийся и закрепленный в Конституции (и иных законодательных актах) общественный и государственный строй, отвечающий интересам граждан и обеспечивающий благоприятные условия социального развития»[1].

[1] Колонтаевский Ф.Е. Организационные основы охраны общественного порядка в современных условиях : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.02. М., 1996. Л. 13.

[2] Егоров В.С. Уголовная ответственность за преступление против общественной безопасности и общественного порядка : учеб. пособие. М. : МПСИ ; Воронеж : МОДЭК, 2000. С. 4.

Рассмотрение общественного порядка в узком смысле осуществляется, как правило, в области административного и уголовного права[2]. По мнению ученых, **общественный порядок** в узком понимании – это юридическая категория, характеризующая состояние социальной урегулированности, при котором обеспечиваются право на жизнь, здоровье граждан, их права и свободы, общественное спокойствие[3].

Наиболее распространенной в специальной литературе является трактовка общественного порядка как урегулированных правом социальных связей, складывающихся прежде всего в общественных местах. При этом под общественными местами понимаются улицы, площади, транспорт общего пользования, аэропорты, вокзалы, парки, жилые микрорайоны, спортивно-зрелищные объекты и другие места общения (нахождения) людей, в которых удовлетворяются их различные жизненные потребности и которые свободны для доступа неопределенного круга лиц. Общественный порядок может быть нарушен и в иных, необщественных местах, в частности, в жилище, когда ущемляются права других граждан, в том числе членов семьи (например, громкая музыка, крики в ночное время в квартире многоэтажного дома, семейно-бытовой конфликт и т. п.).

Обеспечение надлежащего общественного порядка является одной из функций государства, в осуществлении которой важная роль отведена органам внутренних дел, поскольку указанная функция является в то же время одной из основных задач органов внутренних дел. Для правильной квалификации насильственных действий либо угрозы их применения к сотруднику органов внутренних дел или иному лицу, охраняющему общественный порядок, важно определить содержание и механизм охраны общественного порядка.

Формы и методы охраны общественного порядка определяются организационной структурой субъектов охраны, содержанием и функциями их деятельности. Содержание общественного порядка охватывает опреде-

[1] Административная деятельность органов внутренних дел : учеб. пособие / под науч. ред. Л.М. Рябцева, В.А. Круглова. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 1999. С. 6.

[2] См., например: Еропкин М.И. Управление в области охраны общественного порядка. М. : Юрид. лит., 1962 ; Загородников Н.И. Общественный порядок, пути его укрепления // Совет. государство и право. 1971. № 10. С. 5 ; Серегин А.В. Административная ответственность за нарушение общественного порядка. М. : ВШ МВД СССР, 1968. С. 14 ; Лазарев В.М., Попов Л.Л., Розин Л.М. Правовые основы обеспечения общественного порядка. М. : Акад. МВД СССР, 1987. 75 с.

[3] См.: Административная деятельность органов внутренних дел. Часть Особенная / под ред. А.П. Коренева. М. : Щит-М, 2007. 346 с.

ленную часть общественных отношений, образующих их «значительную совокупность, характеризующую собой состояние спокойствия, неприкосновенность, защиту достоинства, чести, здоровья граждан, материальных ценностей, а также поддержание должных условий для нормального функционирования различного рода коллективных формирований»[1].

По мнению Ю.А. Красикова, **деятельность по охране общественного порядка** – законная деятельность, направленная на предупреждение и пресечение правонарушений (в том числе преступлений), затрагивающих интересы неопределенного круга лиц (обеспечение правопорядка на улицах, площадях, в парках, на вокзалах, в аэропортах и иных общественных местах), выявление обстоятельств, способствующих совершению правонарушений, и т. п.[2]

В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 5 «О судебной практике по делам о посягательстве на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников, военнослужащих или иных лиц в связи с выполнением ими служебных обязанностей или общественного долга по охране общественного порядка» под **исполнением обязанностей по охране общественного порядка** понимаются несение постовой или патрульной службы на улицах и в общественных местах, поддержание порядка во время проведения демонстраций, митингов, зрелищ, спортивных соревнований и других массовых мероприятий, при ликвидации последствий аварий, общественных или стихийных бедствий, предотвращение или пресечение противоправных посягательств.

Обеспечение общественного порядка включает в себя использование субъектами властных полномочий, разносторонних средств по обеспечению каждому гражданину личной безопасности, защите прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц в общественных местах. Наряду с пресечением правонарушений и привлечением виновных к ответственности охрана общественного порядка осуществляется прежде всего путем предупреждения правонарушений, их профилактики, создания обстоятельств, при которых те или иные деяния и бездействие отдельных лиц не нарушают права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц в общественных местах.

Охрана общественного порядка включает в себя также практическое обеспечение общественного порядка силами и средствами соответствующих государственных органов и общественности и является комплексной деятельностью, направленной на исполнение соответствующих правил поведения участниками общественных отношений.

[1] Административная деятельность органов внутренних дел : учеб. пособие / под науч. ред. Л.М. Рябцева, В.А. Круглова. С. 8.

[2] См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2004. С. 784.

Для выполнения функций в области охраны общественного порядка государство наделяет уполномоченные им органы и должностных лиц соответствующими властными полномочиями, обеспечивая при этом их правовую защиту, в том числе уголовно-правовыми мерами.

Так, Закон Республики Беларусь от 21 июля 2008 г. № 417-З существенно расширил сферу уголовно-правовой охраны и перечень сотрудников органов внутренних дел, деятельность которых защищается нормами УК. Наряду с понятием «милиция» в Законе Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» используется термин «сотрудник органов внутренних дел». В соответствии со ст. 11 и 14 указанного закона милиция как система подразделений органов внутренних дел функционально образует собой лишь часть системы органов внутренних дел. Произведенная корректировка позволяет, например, привлечь к уголовной ответственности за вмешательство в законную деятельность любого сотрудника органа внутренних дел (сотрудника подразделения по гражданству и миграции, подразделений охраны, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы и др.), а не только сотрудника подразделения криминальной милиции или милиции общественной безопасности.

Существенным моментом определения правового статуса сотрудника органов внутренних дел является документальное закрепление его правового положения в конкретном нормативном правовом акте. Как правильно отмечает А.В. Галахова, лицо становится должностным со времени, когда оно приобретает комплекс должностных прав и обязанностей[1]. Начальным этапом реализации прав и обязанностей сотрудника органов внутренних дел является приказ начальника соответствующего органа внутренних дел о приеме его на службу. Данный приказ, как и все остальные документы, регулирующие порядок прохождения сотрудником органов внутренних дел службы, должен быть оформлен письменно. Правовой статус сотрудника органа внутренних дел очерчен рамками контракта о службе, приказов: о принятии его на службу в органы внутренних дел и назначении на должность, увольнении по основаниям, указанным в законодательстве Республики Беларусь. Для исполнения своих функций сотруднику органов внутренних дел необходимо, как правило, «соблюсти следующие формальности: представиться, предъявить служебное удостоверение и объявить о

[1] См.: Галахова А.В. Превышение власти или служебных полномочий. Вопросы уголовно-правовой квалификации. М. : Юрид. лит., 1978. С. 47.

своих властных полномочиях относительно разрешения возникшей ситуации»[1].

К числу ***мер правовой защиты*** сотрудников органов внутренних дел при выполнении служебных обязанностей нужно отнести установление ответственности за действия, препятствующие выполнению возложенных на сотрудников обязанностей, а также за общественно опасные деяния, нарушающие их права и свободы. Уголовная ответственность предусмотрена за убийство сотрудника органов внутренних дел, военнослужащего (ст. 362 УК); сопротивление сотруднику органов внутренних дел или иному лицу, охраняющим общественный порядок (ст. 363 УК); насилие либо угрозу применения насилия в отношении сотрудника органов внутренних дел (ст. 364 УК); вмешательство в деятельность сотрудника органов внутренних дел (ст. 365 УК); насилие либо угрозу в отношении должностного лица, выполняющего служебные обязанности, или иного лица, выполняющего общественный долг (ст. 366 УК); оскорбление представителя власти (ст. 369 УК).

Специфика *объективной стороны* рассматриваемых преступлений состоит в том, что они всегда представляют собой активное воздействие (физическое или психическое) на сотрудника органов внутренних дел или его близких. Преступные последствия в качестве вреда, причиняемого основному объекту в этих деяниях, не включены в диспозицию соответствующих статей, и, следовательно, данные уголовно-правовые нормы сконструированы с помощью формальных составов. Давая определения понятий «законная деятельность» и «выполнение служебной деятельности», законодатель берет во внимание не только то время, в период которого осуществляется соответствующая деятельность, но и время, когда деятельность уже осуществлена. Применение насилия или угроза его применения, не связанные со служебной деятельностью, не образуют состава преступления.

Следует отметить, что круг *лиц, подлежащих охране* в соответствии с требованиями ст. 364 УК, значительно шире, предусмотренных ст. 363 УК, поскольку к ним относятся все сотрудники органов внутренних дел, а не только сотрудники органов внутренних дел или иные лица, выполняющие обязанности по охране общественного порядка. Согласно ч. 1 ст. 364 УК потерпевшим может быть не только сотрудник органов внутренних дел, но и его близкие. В п. 3 ч. 2 ст. 4 УК под близкими понимаются близкие родственники и члены семьи потерпевшего либо иные лица, которых потерпевший обоснованно признает своими близкими. В п. 1 ст. 6 УПК дается определение понятия близких родственников, в соответствии с которым к этой категории относятся родители, дети, усыновители, усыновленные (удочеренные), родные братья и сестры, дед, бабка, внуки, а также супруг (супруга) сотрудника органов внутренних дел.

[1] Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть : учеб. пособие / под ред. Н.А. Бабия, И.О. Грунтова. С. 806.

Необходимым для квалификации преступления по ст. 364 УК является сам факт применения насилия или угрозы применения насилия в отношении сотрудника органов внутренних дел или его близких в целях воспрепятствования его законной деятельности или принуждения к изменению характера этой деятельности либо из мести за выполнение служебной деятельности. Содержание угрозы должно быть реальным, т. е. у сотрудника органов внутренних дел должны быть основания полагать, что данная угроза может осуществиться, при этом способы угрозы могут быть выражены различными жестами, письменно либо устно.

Проблема уголовно-правовой охраны сотрудников органов внутренних дел, являясь частью более общей проблемы охраны стабильности и авторитета государственной власти, управленческой деятельности государственных органов, в рамках которой она получает свое разрешение, представляется актуальной не только в прикладном, но и в теоретическом плане. Это связано с необходимостью приведения указанных норм в соответствие современным требованиям по правовой защите сотрудников правоохранительных органов государства при осуществлении ими служебной деятельности.

ГЛАВА 17

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ: СИСТЕМА СЛУЖЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ И ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ. КОРРУПЦИЯ И ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО СЛУЖБЕ

17.1. Общая правовая и криминологическая характеристика преступлений против интересов службы

Одной из гарантий успешного функционирования государства и гражданского общества является создание надлежащих условий для эффективной деятельности государственного аппарата власти и органов управления, а также органов местного самоуправления. Это особенно значимо в период коренной перестройки всех важнейших сфер жизни общества, построения демократического правового государства, развития стабильной и сильной экономики, обеспечения социальной защищенности граждан и в целом укрепления Республики Беларусь. Результативность данной деятельности напрямую зависит от безупречной и четкой работы органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц. В связи с этим особенно опасны и нетерпимы преступления, совершаемые самими работниками органов власти и управления. Их действия не только дезорганизуют функционирование того или иного управленческого звена, но и подрывают авторитет государственной власти в глазах общества, порождают у населения недоверие к ней. Преступность, особенно организованная и профессиональная, проникла в государственную службу и органы местного самоуправления, в ряде случаев отмечается сращивание исполнительной и законодательной властей с криминальными структурами.

Ответственность за преступления против интересов службы предусмотрена гл. 35 УК, необходимость которой во многом обусловлена потребностями повышенного контроля над чиновниками – лицами, осуществляющими властные, распорядительные функции, занимающими ключевое положение в сфере управления обществом и обеспечения его интересов.

Существо посягательств на интересы службы как антиобщественного явления – в их изменническом характере. Чиновнику предоставляются властные полномочия от имени и в интересах государства, общества,

отдельных частных лиц. Он же использует эти полномочия, злоупотребляя оказанным доверием, в сугубо личных интересах и вопреки интересам службы.

Некоторые звенья органов государственной власти и местного самоуправления, а также отдельные сферы хозяйственной деятельности поражены коррупцией, взяточничеством, протекционизмом и другими негативными явлениями, подрывающими нормальную деятельность органов власти и управления.

Не меньшую опасность представляет так называемая низовая коррупция. По некоторым оценкам 10 % всего дохода в мелком и среднем бизнесе тратится на коррупционные сделки. При этом на начальном этапе (регистрация предприятия и т. п.) расходы существенно выше. Эти потери напрямую перекладываются на рядовых покупателей и клиентов мелкого бизнеса, поскольку потраченные на взятки деньги закладываются в цену товаров и услуг.

К этому следует добавить слабоизученную и неконтролируемую коррупцию внутри предприятий и негосударственных организаций (например, предоставление коммерческими банками кредитов за взятки), которая также снижает эффективность экономики.

Опасность коррупции состоит также в том, что она выступает катализатором организованной преступности. Злоупотребляя своими должностными полномочиями, работник органов власти или управления состоит как бы на двух «службах»: официальной и в преступной организации. Симбиоз коррупции и организованной преступности представляет самую серьезную опасность для государства и общества, особенно в условиях формируемой демократии.

В современных условиях развития государства коррупция во всех ее проявлениях представляет угрозу национальной безопасности, оказывает дестабилизирующее влияние на все сферы деятельности общества и личности, существенно тормозит социально-экономические преобразования. Коррупция, как общественно опасное явление, подрывает принцип верховенства права, способствует проникновению организованной преступности в деятельность государственных институтов, порождает недоверие населения к власти.

В структуре преступности, регистрируемой в Республике Беларусь, удельный вес коррупционных преступлений устойчиво составляет примерно 2 %.

Противодействовать этим злоупотреблениям в определенной мере призваны уголовно-правовые нормы гл. 35 УК, которые предусматривают ответственность за преступления против интересов службы (ст. 424–433).

В законе не содержится определения данной группы преступлений. Однако с учетом их особенностей, содержания и признаков составов можно в обобщенном виде определить ее понятие.

Прежде всего преступления, предусмотренные гл. 35 УК, отличаются от иных преступных посягательств специальными признаками:

– совершаются специальными субъектами – должностными лицами органов государственной власти или органов управления, исключение составляет лишь дача взятки и посредничество во взяточничестве (ст. 431 и 432 УК), которые совершаются общим субъектом;

– совершение общественно опасных деяний возможно лишь вследствие занимаемого служебного положения или использования своих служебных полномочий;

– общественно опасные деяния посягают на нормальную деятельность органов государственной власти и управления, а также органов местного самоуправления.

Таким образом, **преступления против интересов службы** можно определить как общественно опасные деяния (действия или бездействие), которые совершаются должностными лицами и иными государственными служащими, не являющимися должностными лицами, вследствие занимаемого ими служебного положения и вопреки интересам службы и причиняют существенный вред нормальной деятельности органов государственной власти, интересам государственной службы или службы в органах местного самоуправления.

Гл. 35 УК включает в себя девять статей, предусматривающих ответственность за преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления:

– злоупотребление властью или служебными полномочиями (ст. 424);

– бездействие должностного лица (ст. 425);

– превышение власти или служебных полномочий (ст. 426);

– служебный подлог (ст. 427);

– служебная халатность (ст. 428);

– незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 429);

– получение взятки (ст. 430);

– дача взятки (ст. 431);

– незаконное вознаграждение (ст. 433).

Вместе с тем в УК содержатся и другие преступления, субъектами которых могут выступать должностные лица, например, многие преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина – воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них (ст. 196), воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста (ст. 198), отказ в предоставлении гражданину информации (ст. 204), преступления против собственности – хищение путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210), преступления против правосудия – привлечение в качестве обвиняемого заведомо невиновного (ст. 393) и др. Однако эти преступления прежде всего посягают на иные охраняемые уголовным законом общественные отношения: конституционные права и свободы граждан, отношения собственности либо интересы правосудия.

Преступления, о которых идет речь в гл. 35 УК, посягают на общественные отношения, содержание которых составляют нормальная деятельность органов государственной власти, интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Такие преступления могут совершаться в различных сферах функционирования государственного аппарата. В связи с этим *видовой объект* указанных преступлений можно определить как совокупность общественных отношений, обеспечивающих нормальную и законную деятельность органов власти, иных государственных органов и органов местного самоуправления.

Непосредственным объектом данной группы преступлений являются общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование и авторитет отдельных звеньев государственного аппарата, органов местного самоуправления. В некоторых случаях эти преступления могут посягать и на другие дополнительные объекты.

В качестве *дополнительного объекта* некоторых из них выступают права и законные интересы граждан, общества и государства (ст. 424–426, 428, ч. 2 ст. 430 и ст. 433 УК), порядок осуществления предпринимательской деятельности (ст. 429 УК), здоровье (ч. 3 ст. 426 УК), жизнь (ч. 2 ст. 428 УК).

В отдельных преступлениях в качестве обязательного признака предусмотрен *предмет*: материальные ценности, имущество (ст. 430–433 УК), официальные документы (ст. 427 УК).

Объективная сторона рассматриваемых преступлений выражается в различных формах преступного нарушения нормальной деятельности органов государственной власти или управления, как правило, в действии. Лишь одно преступление – бездействие должностного лица (ст. 425 УК) – совершается только путем бездействия. Кроме того, служебная халатность (ст. 428 УК) может выражаться в любой форме преступного поведения.

Объективная сторона абсолютного большинства преступлений этой группы характеризуется двумя специфическими признаками. Они со-

вершаются, во-первых, либо с использованием служебных полномочий, либо вследствие занимаемого виновным служебного положения, во-вторых, они совершаются вопреки интересам службы.

Суть первого признака состоит в том, что *лицо в силу занимаемой должности и особых полномочий использует их во вред интересам своей службы*. В этой связи в каждом конкретном случае особое значение приобретает установление компетенции соответствующего лица (изучение соответствующих нормативных правовых актов, должностных инструкций и т. п.).

В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (статьи 424–428 Уголовного кодекса Республики Беларусь)» отмечается, что судам необходимо устанавливать круг и характер служебных полномочий должностного лица, фактические обстоятельства, свидетельствующие о связи деяния должностного лица с его служебными полномочиями, наличие причинной связи между общественно опасным деянием и наступившими вредными последствиями, а также мотивы и цели содеянного.

При определении, были ли преступные действия совершены с использованием служебных полномочий, в литературе четко определились две позиции. Первая из них сводится к узкому пониманию использования служебных полномочий как совершения (несовершения) действий, которые входят в круг служебных обязанностей должностного лица, составляют его служебную компетенцию. Вторая – к широкому пониманию, когда субъект, занимая соответствующую должность и исполняя определенные обязанности в пределах своей служебной компетенции, в силу этого обладает определенным авторитетом, имеет служебные связи с другими должностными лицами, способен оказывать на них влияние, вследствие чего располагает фактическими возможностями, отсутствующими у других лиц, не занимающих такую должность. Поэтому использование субъектом своих служебных полномочий – это использование им тех прав или фактических возможностей, которыми он обладает в связи с занимаемой должностью. Если бы субъект не занимал эту должность, то подобных возможностей он не имел бы вообще или имел в меньшей степени[1].

В зависимости от обстоятельств совершения конкретных преступлений против интересов службы использование полномочий может проявляться по-разному:

– в совершении действий, входящих в круг служебных полномочий (обязанностей) лица, но не соответствующих по своему характеру интересам службы (классическая форма проявления использования служебных полномочий при совершении должностного преступления);

– совершении действий по службе хотя и на основе предоставленных лицу полномочий, но с явным выходом за их пределы;

– несовершении по службе требуемых действий, которые обусловлены возложенными на лицо полномочиями.

Достаточно долго в литературе обсуждался вопрос о том, следует ли относить к использованию служебных полномочий использование авторитета предоставленной лицу власти (в УК 1960 г. применялся термин «использование служебного положения»). Поскольку ныне в тексте закона применена формулировка «использование служебных полномочий», можно сделать вывод о том, что если должностное лицо для достижения каких-то результатов использует не предоставленные ему функциональные полномочия, а влияние авторитета предоставленной ему власти и посредством такого влияния добивается желаемого результата, то состав какого-либо преступления против интересов службы отсутствует. В этом случае можно вести речь либо о должностном проступке либо о подстрекательстве к преступлению[1].

Исключение из общего правила представляют дача взятки (ст. 431) и посредничество во взяточничестве (ст. 432), совершение которых не связывается с использованием лицом каких-либо служебных полномочий. При разработке действующего УК их обоснованно предлагали причислить к числу посягательств на порядок управления. Однако в результате была учтена их тесная взаимосвязь с характерным преступлением против интересов службы – получением взятки (ст. 430 УК).

Совершение деяния вопреки интересам службы состоит в том, что должностное лицо совершает действия, которые противоречат как в целом интересам и нормальной деятельности органов государственной власти и управления, так и нормальной деятельности отдельных их структурных звеньев, поскольку нарушают их деятельность, причиняют им существенный вред, ущемляют законные права и интересы граждан.

Составы преступлений против интересов службы сконструированы по типу как материальных (ст. 424–426 и 428 УК), так и формальных (ст. 427, 429–433 УК).

Общественно опасные последствия, характерные для материальных составов преступлений, могут иметь материальный и нематериальный

[1] См.: Курс уголовного права. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. Т. 5. М. : Зерцало, 2002. С. 46.

[1] См., например: Гоголь И. Применение судами законодательства об уголовной ответственности за взяточничество (по материалам обзора судебной практики) // Суд. весн. 1998. № 1. С. 60–62 ; Волженкин Б.В. Служебные преступления : учеб.-практ. пособие. М. : Юристь, 2001. 368 с.

характер и различаться по тяжести. При совершении преступлений, предусмотренных ст. 424–426 УК, причиняется как материальный, так и нематериальный вред, который заключается в причинении ущерба в крупном размере, существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам, в подрыве авторитета органов власти и управления, в причинении тяжких последствий (ч. 3 ст. 424, ч. 3 ст. 425, ч. 3 ст. 426 УК), а при совершении преступления, предусмотренного ст. 428 УК, причиняется физический вред (телесные повреждения различной степени тяжести, а также жизни человека). Обязательным признаком объективной стороны преступлений с материальным составом является причинная связь между действиями (бездействием) и наступлением указанных общественно опасных последствий.

Определение содержания последствий затруднений в судебной практике не вызывает. Они состоят в имущественном вреде и вреде здоровью, жизни. *Размер ущерба* (крупный или особо крупный) устанавливается согласно п. 2 примечаний к гл. 35 УК и составляет сумму, в 250 раз и более превышающую размер базовой величины либо в 1 000 раз и более превышающую размер базовой величины соответственно.

Что касается определения *существенного вреда*, то имеются два варианта его оценки.

Во-первых, согласно п. 1 примечаний к гл. 35 УК существенным вредом признается использование должностным лицом своих служебных полномочий для совершения преступления, не указанного в гл. 35 УК. Квалификация в этом случае производится по совокупности преступлений. Однако если в ином преступлении предусмотрена возможность его совершения должностным лицом, то признак существенного вреда не применяется и это «иное» преступление квалифицируется без совокупности с преступлением против интересов службы.

Во-вторых, понятие существенного вреда может устанавливаться, исходя из конкретных обстоятельств дела, по степени нарушения правоохраняемых интересов (число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им морального или физического вреда, степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу предприятия, организации, учреждения и т. п.).

Признаком некоторых особо квалифицированных составов рассмотренных преступлений является *наступление тяжких последствий*, предметное содержание которых устанавливается исходя из конкретных обстоятельств дела (ч. 3 ст. 424–426, 428). Например, такая квалификация возможна, когда совершение преступления повлекло за собой крупные аварии, катастрофы, длительную остановку транспорта или производственного процесса, дезорганизацию работы крупного учреждения, предприятия, причинение смерти или тяжких телесных повреждений хотя бы одному человеку и т. п.

Некоторые преступления влекут за собой повышенную ответственность при наличии определенных способов их совершения: вымогательство (ч. 2 ст. 430 и ч. 2 ст. 433 УК), насилие, мучение, применение оружия или специальных средств (ч. 3 ст. 426 УК).

Субъективная сторона преступлений, предусмотренных гл. 35 УК, в абсолютном большинстве характеризуется *умышленной формой вины*. Умышленно совершаются преступления, предусмотренные ст. 424–427, 429–433 УК. При этом умысел может быть как прямым, так и косвенным. С *неосторожной формой вины* совершается только служебная халатность (ст. 428 УК).

При злоупотреблении властью или служебными полномочиями, бездействии должностного лица и служебном подлоге в качестве обязательного признака субъективной стороны законом предусмотрены *«корыстная или иная личная заинтересованность»*. Несомненно, что корыстные мотив и цель присущи и составу получения взятки. Такое утверждение вытекает из характера и содержания этого преступления, где ярко выражена корыстная направленность получателя взятки. Однако непосредственно в ст. 430 УК об этом не говорится.

Магистрантам предлагается самостоятельно изучить вопрос и выработать свою позицию по данной проблеме.

Под корыстной заинтересованностью понимается стремление получить имущественную выгоду без противоправного безвозмездного изъятия и обращения чужих средств в свою пользу или пользу других лиц, т. е. без признаков хищения чужого имущества. Иная личная заинтересованность может выразиться в стремлении извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленную такими побуждениями, как карьеризм, протекционизм, семейственность, желание приукрасить действительное положение дел в организации, учреждении, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой вышестоящего начальника в решении личного или служебного вопроса, скрыть свою некомпетентность и т. д. Суды обязаны всесторонне исследовать обстоятельства каждого конкретного дела, от которых зависит вывод о наличии или отсутствии в действиях виновного корыстных мотивов и целей или иной личной заинтересованности, и обосновывать свой вывод в приговоре с приведением конкретных доказательств. Уголовная ответственность за злоупотребление служебными полномочиями невозможна, если действия виновного не связаны с корыстной или иной личной заинтересованностью.

При отсутствии корыстной или иной личной заинтересованности действия виновного, выразившиеся в злоупотреблении властью или служебными полномочиями, бездействии должностного лица и служебном подлоге, в зависимости от конкретных обстоятельств относятся к дисциплинарным проступкам. Злоупотребление властью или служебными полномочиями, бездействие должностного лица, превышение власти или служебных полномочий и служебная халатность, если при совершении этих деяний не наступили последствия, указанные в законе, также следует рассматривать как дисциплинарный проступок.

Субъектом большинства преступлений против интересов службы является должностное лицо, характеристика которого требует самостоятельного анализа.

Кроме того, при совершении преступления, предусмотренного ст. 427 УК, субъектом может быть иное уполномоченное на внесение сведений или записей в официальные документы лицо, а при совершении преступления, предусмотренного ст. 433 УК, – работник государственного органа либо иной государственной организации, не являющийся должностным лицом.

Субъектом дачи взятки (ст. 431 УК) и посредничества во взяточничестве (ст. 432 УК) может быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Соответственно, все преступления по субъекту могут быть подразделены на три группы:

– совершаемые только должностными лицами (ст. 424–426, 428–430 УК);

– совершаемые общим субъектом (ст. 431, 432 УК);

– иные (ст. 427, 433 УК).

Таким образом, **преступления против интересов службы** – это общественно опасные деяния, посягающие на правильную деятельность государственного аппарата, совершаемые должностными лицами с использованием служебных полномочий, вопреки интересам службы, а также совершаемые работниками государственного органа, государственной организации или иными лицами.

17.2. Понятие и признаки должностного лица

Понятие должностного лица, которое, как уже было отмечено выше, является субъектом большинства преступлений против интересов службы, раскрывается в ч. 4 ст. 4 УК.

Можно выделить пять категорий должностных лиц:

– представитель власти;

– представитель общественности;

– лицо, выполняющее организационно-распорядительные обязанности;

– лицо, выполняющее административно-хозяйственные обязанности;

– лицо, уполномоченное на совершение юридически значимых действий.

Представители власти – это прежде всего представители законодательной власти (депутаты Палаты представителей и члены Совета Республики Национального собрания), депутаты местных Советов депутатов.

К представителям власти также относятся государственные служащие, имеющие право в пределах своей компетенции отдавать распоряжения или приказы и принимать решения относительно лиц, не подчиненных им по службе. В этом случае специфическими признаками представителей власти являются принадлежность к государственной службе, наделение их властными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в непосредственной служебной подчиненности.

Представители власти наделены правом предъявлять требования и принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, а равно учреждениями, организациями или предприятиями независимо от их ведомственной принадлежности, подчиненности и форм собственности. Многие представители власти даже не имеют подчиненных им по службе, но обладают властными полномочиями в отношении неопределенно широкого круга лиц. На этом основании к представителям власти, в частности, могут быть отнесены сотрудники правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, судебные исполнители, военнослужащие пограничной службы (при непосредственном выполнении обязанностей по охране государственной границы), военнослужащие внутренних войск (при непосредственном выполнении обязанностей по охране общественного порядка, конвоировании и охране исправительных учреждений), работники государственных органов, осуществляющие контрольные и надзорные функции, и др.

Представители общественности – это относительно узкий круг должностных лиц, выполняющих функции, аналогичные функциям представителей власти, но, во-первых, не связанные с занятием должности на государственной службе, во-вторых, в строго определенных сферах управленческой деятельности: при выполнении обязанностей по охране общественного порядка, борьбе с правонарушениями, отправлению правосудия. Как правило, функции представителя общественности выполняются временно или по специальному полномочию и не связаны с трудовой или служебной деятельностью лица. Так, к представителям общественности относятся народные дружинники, выполняющие обя-

занности по охране общественного порядка, общественные контролеры и инспекторы, народные заседатели. Важно, чтобы соответствующие полномочия были предоставлены лицу официально в установленном порядке. Если, например, гражданин, проявляя собственную инициативу, пресекает нарушение общественного порядка, то он в этот момент не приобретает статуса должностного лица.

Под ***организационно-распорядительными обязанностями*** понимаются функции по осуществлению руководства трудовым коллективом, участком работы, производственной деятельностью отдельных работников (подбор и расстановка кадров, планирование работы, организация труда подчиненных, поддержание трудовой дисциплины и т. п.). Эти функции осуществляют такие категории работников, как руководители министерств и ведомств, учреждений, организаций, предприятий и их заместители, руководители структурных подразделений (начальники управлений, отделов, цехов, заведующие кафедрами, лабораториями, секциями и т. п.) и их заместители, руководители участков работ (мастера, прорабы, бригадиры, звеньевые). Указанные лица организуют работу, несут ответственность за функционирование организации в целом или ее отдельных подразделений и участков. По сути, организационно-распорядительные обязанности выполняет лицо, имеющее хотя бы одного подчиненного ему работника.

Лица, занимающие должности, связанные с ***выполнением административно-хозяйственных обязанностей***, осуществляют полномочия, связанные с распоряжением материальными ценностями и денежными средствами. Они организуют учет и контроль, порядок хранения, отпуск и реализацию материальных ценностей. Эти лица имеют право самостоятельно распоряжаться имуществом или контролировать его движение. К ним, в частности, относятся начальники планово-хозяйственных, снабженческих, финансовых отделов и служб, их заместители, главные (старшие) бухгалтеры и их заместители, ведомственные контролеры и ревизоры, заведующие хранилищами или складами. Наличие подчиненных при осуществлении указанных функций не обязательно. Например, на небольшом предприятии старший бухгалтер может не иметь в подчинении рядовых бухгалтеров, но он является должностным лицом, так как отвечает за учет и контроль на предприятии, принимает решения, связанные с распоряжением материальными ценностями. Наоборот, рядовой бухгалтер крупного предприятия может выполнять исключительно технические обязанности по ведению учета и контроля движения имущества и должностным лицом не являться.

Заключение договора между работником и администрацией о полной материальной ответственности за сохранность вверенных ценно-

стей само по себе не может служить основанием для признания этого работника субъектом преступления против интересов службы, так как не всякое материально ответственное лицо является должностным. Необходимо, чтобы наряду с обязанностями по непосредственному хранению имущества материально ответственное лицо выполняло также функции по управлению или распоряжению им (организация доставки имущества, распределение материальных ценностей и т. п.).

Лица, уполномоченные в установленном порядке на ***совершение юридически значимых действий***, – это должностные лица, которым предоставлено право от имени учреждения, организации или предприятия совершать действия, влекущие за собой правовые последствия, т. е. действия, порождающие, изменяющие или прекращающие определенные правоотношения. Это могут быть лица, для которых выполнение указанных действий является непосредственной профессиональной обязанностью (государственные или частные нотариусы), либо лица, выполняющие юридически значимые действия наряду с иными профессиональными обязанностями (например, врач, выписывая листок о временной нетрудоспособности пациента, своими действиями порождает правоотношения, связанные с реализацией трудовых и социальных прав больного).

Полномочия, характеризующие должностное лицо, могут сочетаться. Например, прокурор района или области, будучи представителем власти, наделен также организационно-распорядительными обязанностями в отношении подчиненных ему работников прокуратуры и одновременно может выполнять административно-хозяйственные функции по управлению имуществом прокуратуры.

Работники организаций, предприятий, учреждений, которые выполняют сугубо профессиональные или технические обязанности, должностными лицами не являются. Такие работники могут признаваться должностными только в том случае, если наряду с осуществлением профессиональных или технических обязанностей на них в установленном порядке возложено и исполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций либо выполнение юридически значимых действий (например, врач – за злоупотребление полномочиями, связанными с выдачей листков нетрудоспособности или с участием в работе ВТЭК, призывных комиссий; преподаватель – за нарушение обязанностей, возложенных на него как на члена квалификационной или экзаменационной комиссии; учитель или воспитатель – за неисполнение возложенных на них обязанностей по обеспечению порядка и безопасности во время проведения мероприятий или занятий).

В то же время нельзя причислять к этой категории референтов, консультантов, секретарей и т. п., поскольку они не наделены ни одним из

признаков должностного лица и их действия не могут устанавливать, изменять или прекращать правоотношения.

При решении вопроса о наличии или отсутствии признаков должностного лица следует исходить не из названия должности, а из полномочий, которыми обладает данный работник. Например, старший продавец торгового предприятия является должностным лицом лишь тогда, когда имеет подчиненных, возглавляя отдел или секцию магазина. В остальных случаях название его должности свидетельствует только об уровне квалификации. Не является должностным лицом работник, осуществляющий техническое руководство производственным или учебным процессом, например стропальщик, отдающий крановщику команды о движении груза, учитель, поддерживающий дисциплину в классе, хирург, руководящий действиями ассистентов в ходе операции.

Во многих случаях следует разграничивать управленческую деятельность работника и профессиональную. Например, учителя, преподаватели, доценты, профессора, проводя уроки, семинарские, практические или лабораторные занятия, читая лекции, проверяя контрольные работы, осуществляя научное руководство при написании курсовых и дипломных работ (проектов), выполняют исключительно профессиональные функции, предусмотренные методикой преподавания. Преподаватель приобретает статус должностного лица, будучи назначенным или избранным на должность, связанную с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей (заведующий кафедрой, заместитель декана, декан, проректор, ректор), либо при исполнении обязанностей члена приемной или государственной экзаменационной комиссии, когда помимо оценки знаний абитуриента или выпускника он участвует в принятии юридически значимого решения о зачислении лица в учебное заведение либо о присвоении квалификации выпускнику.

Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 12 ноября 2001 г. № З-129/2001 «О соответствии Конституции положения пункта 3 части 4 статьи 4 Уголовного кодекса Республики Беларусь и основанной на нем практики применения понятия должностного лица по признаку совершения юридически значимых действий» содержит указание на то, что к лицам, уполномоченным на совершение юридически значимых действий, следует относить не только тех преподавателей, которые выполняют свои обязанности в качестве членов квалификационных или экзаменационных комиссий, но и преподавателей, принимающих у студентов или учащихся курсовые экзамены либо зачеты.

Белорусскими учеными (А.В. Барков, Г.А. Василевич, А.И. Лукашов, В.М. Хомич) по этому вопросу высказаны неоднозначные позиции. Магистрантам предлагается самостоятельно разобраться в данной проблеме и выработать свою позицию по этому вопросу.

Перечисленные должностные лица могут выполнять свои обязанности постоянно, временно или по специальному полномочию.

Постоянное или временное осуществление должностных функций возможно, если лицо занимает соответствующую должность. *Специальные полномочия* – это осуществление разовых либо срочных поручений должностного характера без занятия должности.

При этом лицо может быть признано субъектом должностного преступления при условии, если обязанности или полномочия возложены на данное лицо в установленном законом порядке.

Так, лица, которые выполняют указанные обязанности в порядке осуществления специальных полномочий (общественные контролеры и ревизоры, члены добровольных дружин, члены товарищеских судов, руководители зарегистрированных в установленном порядке самодеятельных туристических и экскурсионных групп, тренеры спортивных обществ и команд и др.), могут быть субъектами преступлений против интересов службы, если эти полномочия возложены на них правомочными на то органами или должностными лицами на основании соответствующих правовых актов (законы, приказы, доверенности и т. п.).

При определении признаков должностного лица закон не оговаривает его минимальный возраст. Это не означает, что несовершеннолетние должны признаваться должностными лицами. Функции должностных лиц, перечисленные в ч. 4 ст. 4 УК, могут выполнять лишь лица, обладающие определенными знаниями, жизненным опытом, соответствующим образованием, поэтому представляется неверным относить к числу должностных лиц и осуждать за преступления против интересов службы несовершеннолетних.

Ч. 5 ст. 4 УК содержит исчерпывающий перечень должностных лиц, признаваемых занимающими ответственное положение. Указанный признак является квалифицирующим обстоятельством в составах ряда преступлений против интересов службы (ч. 3 ст. 424, ч. 3 ст. 425, ч. 3 ст. 426, ч. 3 ст. 430 УК).

Под ***должностными лицами, занимающими ответственное положение***, понимаются:

1) Президент Республики Беларусь, Председатель Палаты представителей и Председатель Совета Республики Национального собрания, Премьер-министр и их заместители;

2) руководители государственных органов, непосредственно подчиненных или подотчетных Президенту, Парламенту, Правительству, и их заместители;

3) руководители местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов и их заместители;

4) судьи;

5) прокуроры областей, г. Минска, прокуроры районов (городов), межрайонные и приравненные к ним транспортные прокуроры и их заместители;

6) начальники следственных подразделений, органов дознания и их заместители, следователи;

7) руководители органов государственного контроля, внутренних дел, государственной безопасности, пограничной службы, финансовых расследований, таможенных, налоговых органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям и их заместители;

8) иные должностные лица, должности которых включены в кадровый реестр Республики Беларусь.

В перечне преобладают должностные лица, осуществляющие полномочия представителей власти. Расширительное толкование этого перечня недопустимо.

17.3. История развития законодательства об ответственности за преступления против интересов службы

Первым в современной истории кодифицированным законодательным актом был УК РСФСР 1922 г., где должностные (служебные) преступления предусматривались гл. 2 Особенной части вслед за государственными преступлениями. Ст. 105 УК, устанавливавшая ответственность за злоупотребление властью, имела примечание, в котором было сформулировано понятие «должностное лицо»: под должностными лицами разумеются лица, занимающие постоянные или временные должности в каком-либо государственном (советском) учреждении или предприятии, а также в организации или объединении, имеющем по закону определенные права, обязанности и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, просветительных и других общегосударственных задач. В данном понятии не только раскрывалось определение должностного лица, но и уточнялось, что им признаются как постоянные, так и временные работники соответствующих органов. В УК 1922 г. должностные преступления были представлены в определенной системе. Одним из серьезных преступлений признавалось злоупотребление властью, т. е. совершение должностным лицом действий, которые оно могло совершить благодаря своему служебному положению и которые повлекли за собой нарушение правильной работы учреждения или предприятия, или общественного порядка, или частных интересов отдельных граждан.

В УК 1922 г. сформулированы составы таких преступлений, как превышение власти – совершение действий, явно выходящих за пределы предоставленных должностному лицу прав и полномочий (ст. 106); бездействие власти – невыполнение должностным лицом действий, которые он по обязанности своей службы должен был выполнить (ст. 107) и тесно связанный с ними состав халатности – невнимательное и небрежное отношение к возложенным по службе обязанностям (ст. 108); служебный подлог – внесение должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений, подделки, подчистки или пометки задним числом (ст. 116) и др. Ст. 114 посвящена взяточничеству. Оно заключалось в получении лицом, состоящим на государственной, союзной или общественной службе, лично или через посредников в каком бы то ни было виде взятки за выполнение или невыполнение в интересах дающего какого-либо действия, входящего в круг служебных обязанностей этого лица (ч. 1 ст. 114). Ч. 3 этой статьи предусматривала ответственность за получение взятки при отягчающих обстоятельствах, к которым относились особые полномочия принявшего взятку должностного лица, нарушение им обязанностей службы, допущение вымогательства или шантажа. Ч. 2 данной статьи предусматривала ответственность за посредничество во взяточничестве, а также за его укрывательство.

Отдельным абзацем в ст. 114 УК 1922 г. предусматривалась ответственность за дачу взятки. При этом лицо, давшее взятку, не наказывалось, если оно своевременно заявило о вымогательстве взятки или оказало содействие в раскрытии дела о взяточничестве. УК 1922 г. не выделял специально преступлений против правосудия. Поэтому преступления, совершенные работниками органов суда, прокуратуры и милиции, а также исправительно-трудовых учреждений, рассматривались по признаку субъекта – в главе о должностных преступлениях. Такими составами являлись постановления судьи из корыстных или иных личных видов неправосудного приговора (ст. 111), незаконное задержание, незаконный привод, а также принуждение к даче показаний (ст. 112).

Таким образом, должностные преступления в УК 1922 г. представляли собой логическую систему.

После принятия УК 1922 г. поиски наиболее рациональных законодательных решений в должностных преступлениях не прекращались. В частности, Декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 9 октября 1922 г. «Об изменении текста ст. 114 Уголовного кодекса» усилена ответственность за получение и дачу взятки. При этом состав дачи взятки выделили в отдельный состав – ст. 114а с двумя частями: простая дача взятки и посредничество во взяточничестве (ч. 1) и при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 2). Постановлением ВЦИК от 10 июля 1923 г. «Об измене-

ниях и дополнениях Уголовного кодекса РСФСР» внесены уточнения в некоторые признаки составов должностных преступлений, в отдельных случаях повышено наказание. Вместе с тем этот нормативный правовой акт заменил уголовную ответственность ответственностью дисциплинарной за злоупотребление властью (ст. 105), превышение власти (ст. 106), бездействие власти (ст. 107) и халатное отношение к службе (ст. 108), совершенные без отягчающих обстоятельств.

УК БССР 1928 г. воспринял должностные преступления практически без изменений, установив ответственность за них в гл. 5.

За время действия УК 1928 г. в него вносились существенные дополнения и изменения. Существующие в государстве того периода проблемы касались и должностных преступлений.

Важное значение в борьбе с должностными преступлениями придавалось постановлению ЦИК и СНК СССР от 25 июня 1932 г. «О революционной законности». В нем обращалось внимание на наличие все еще значительного числа нарушений революционной законности со стороны должностных лиц и искажений в практике ее проведения, особенно в деревне. В соответствии с указанным постановлением суды и прокуратура обязаны были привлекать к строгой ответственности должностных лиц во всех случаях нарушения прав трудящихся, в особенности в случаях незаконных арестов, обысков, конфискации или изъятия имущества и пр., и налагать на виновных строгие меры взыскания (п. 4). Это постановление не внесло каких-либо изменений и дополнений непосредственно в должностные преступления, предусмотренные УК 1928 г., однако оно обращало особое внимание на борьбу с преступлениями, совершенными должностными лицами.

Система должностных преступлений в УК БССР 1960 г. во многом основывалась на ранее действовавшем советском законодательстве, и помещены эти преступления были в гл. 12 после хозяйственных преступлений. В то же время система должностных преступлений подверглась немалым изменениям по сравнению с предыдущим уголовным законодательством. Так, в определении понятия «должностное лицо» уклон был сделан на функции представителя власти, организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности, а не на место его работы (примечание к ст. 166); состав халатности (ст. 168) включал в себя два прежних состава – бездействие власти и недобросовестное или небрежное отношение к служебным обязанностям; исключены статьи об ответственности за провокацию взятки и посредничество во взяточничестве, ответственность за посредничество была введена вновь в 1962 г. (ст. 169[1]); исключена статья об ответственности за дискредитацию власти. В гл. 13 «Преступления против правосудия»

были включены такие составы, как вынесение заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления; заведомо незаконный арест или задержание; принуждение к даче показаний, т. е. составы, которые ранее находились в системе должностных преступлений. Таким образом, система должностных преступлений в УК 1960 г. была представлена следующими составами: злоупотребление властью или служебным положением (ст. 166); превышение власти или служебных полномочий (ст. 167); халатность (ст. 168); получение взятки (ст. 169); дача взятки (ст. 170); должностной подлог (ст. 171).

После принятия УК 1960 г. изданы некоторые законы и указы, которые вносили изменения в существующее законодательство, в том числе по должностным преступлениям. К их числу следует отнести Указ Президиума Верховного Совета СССР от 20 февраля 1962 г. «Об усилении об уголовной ответственности за взяточничество», согласно которому повышено наказание за взяточничество, в частности, за получение взятки при отягчающих обстоятельствах установлена высшая мера наказания в виде смертной казни с конфискацией имущества. Такая система должностных преступлений сохранялась в законодательстве до принятия УК 1999 г.

17.4. Проблемные вопросы квалификации преступлений против интересов службы

Применение уголовного законодательства об уголовной ответственности за совершение преступлений против интересов службы сталкивается с целым рядом проблем, вызванных как противоречиями законодательства, так и сложившейся правоприменительной практикой.

В Законе Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 305-З «О борьбе с коррупцией» используется термин «коррупционные правонарушения», но не раскрывается его содержание и не содержится их перечень.

Совместным постановлением Генеральной Прокуратуры, Комитета государственного контроля, Оперативно-аналитического центра при Президенте, МВД, Комитета государственной безопасности и Следственного комитета Республики Беларусь от 27 декабря 2013 г. № 43/9/95/571/57/274 утвержден перечень коррупционных преступлений и порядок формирования сведений о коррупционных преступлениях. К коррупционным преступлениям были отнесены:

– хищение путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210 УК);

– легализация («отмывание») материальных ценностей, приобретенных преступным путем при отягчающих и особо отягчающих обстоятельствах (ч. 2 и 3 ст. 235 УК);

– злоупотребление властью или служебными полномочиями при отягчающих и особо отягчающих обстоятельствах (ч. 2 и 3 ст. 424 УК);

– бездействие должностного лица при отягчающих и особо отягчающих обстоятельствах (ч. 2 и 3 ст. 425 УК);

– превышение власти или служебных полномочий при отягчающих и особо отягчающих обстоятельствах (ч. 2 и 3 ст. 426 УК);

– незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 429 УК);

– получение взятки (ст. 430 УК);

– дача взятки (ст. 431 УК);

– посредничество во взяточничестве (ст. 432 УК);

– злоупотребление властью, превышение власти либо бездействие власти, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности (ст. 455 УК).

Перечень коррупционных преступлений является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. Однако в практике возможно совершение и иных преступлений коррупционного характера. Например, с целью мести за служебную деятельность сотруднику правоохранительных органов должностные лица, связанные коррупционными отношениями, организуют его уголовное преследование. В подобного рода случаях содеянное подлежит самостоятельной квалификации, но одновременно может считаться преступлением, связанным с коррупцией.

В настоящее время в правоприменительной практике имеется целый ряд проблем, относящихся к ***вопросам квалификации преступлений против интересов службы***. Так, при квалификации деяний, предусмотренных ст. 424 УК, являющейся базовой по отношению к другим преступлениям против интересов службы и должностным преступлениям в целом, необходимо учитывать некоторые особенности. *Умышленное причинение смерти*, связанное со злоупотреблением служебными полномочиями, должно квалифицироваться по совокупности. При этом следует иметь в виду, что умышленное причинение смерти или телесных повреждений не характерно для данного преступления (можно представить лишь косвенный умысел относительно указанных последствий). В большинстве таких случаев имеет место превышение власти или служебных полномочий.

При *разграничении злоупотребления властью или служебными полномочиями и превышения власти или служебных полномочий* необходимо учитывать, что в первом случае должностное лицо незаконно, вопреки интересам службы использует предоставленные ему законом права и полномочия, а во втором – совершает действия, явно выходящие за пределы его служебной компетенции (которые относятся к полномо-

чиям другого должностного лица либо могли быть совершены самим должностным лицом только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте, а также действия, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершить).

Следует разграничивать *незаконное участие в предпринимательской деятельности* (ст. 429 УК) и *незаконную предпринимательскую деятельность* (ст. 233 УК). Отличительной особенностью преступлений, предусмотренных ст. 429 и 233, является то, что для ст. 233 характерно осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно. Напротив, в ст. 429 УК указывается об учреждении организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, т. е. коммерческой организации, зарегистрированной в установленном законом порядке. Совокупность преступлений, предусмотренных ст. 429 и 233, возможна только тогда, когда созданная в установленном законодательством порядке коммерческая организация осуществляет свою деятельность без лицензии или с нарушением условий, указанных в лицензии.

Если должностное лицо создало благоприятные условия для учрежденной им организации или организации, в управлении которой оно участвует, с использованием своих служебных полномочий и эти действия повлекли за собой причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам либо тяжкие последствия, то его действия следует квалифицировать по совокупности ст. 429 и 424 УК.

Если при получении *взятки* имеется сразу несколько квалифицирующих признаков, предусмотренных различными частями ст. 430 УК, то содеянное следует квалифицировать по той части данной статьи, которая устанавливает ответственность за наиболее тяжкое преступление.

При квалификации действий соучастников такие квалифицирующие признаки, как вымогательство, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, в крупном либо в особо крупном размере организованной группой либо лицом, занимающим ответственное положение, должны учитываться только в том случае, если они охватывались их умыслом.

В то же время квалифицирующие признаки, характеризующие личность одних соучастников преступления (повторность получения взятки, судимость за взяточничество), не должны учитываться при квалификации действий других соучастников.

Получение должностным лицом материального вознаграждения якобы за совершение соответствующих действий (бездействие) по службе,

которые оно заведомо не может осуществить из-за отсутствия надлежащих полномочий, при наличии умысла на завладение указанным вознаграждением следует квалифицировать как мошенничество (ст. 209 УК). Так же квалифицируются действия лица, которое получает от взяткодателя деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки и, не намереваясь это сделать, присваивает их.

Все участники организованной группы, независимо от выполняемой роли, признаются исполнителями получения взятки, и их действия квалифицируются по ч. 3 ст. 430 УК без ссылки на ст. 16 или 18 УК.

Совершение за взятку какого-либо преступления с использованием своих служебных полномочий должно квалифицироваться по совокупности преступлений: получение взятки за бездействие по ст. 430 и 425 УК; вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта по ст. 430 и 392 УК и т. д.

Как покушение на дачу взятки следует квалифицировать действия виновного, передавшего взятку лицу, которое оно считает должностным, но которое таковым не является или является, но требуемые действия не входят в его компетенцию.

Если должностное лицо получило взятку, а затем передало часть полученного в качестве вознаграждения соответствующему должностному лицу (без предварительной договоренности с ним о получении взятки) в целях принятия решения в интересах давшего взятку, то такие действия следует квалифицировать по совокупности преступлений как получение и дача взятки по ст. 430 и 431 УК.

Лица, вступившие по указанию своих руководителей в сговор с должностными лицами для выполнения за взятку определенных действий и вручившие взятку, являются соучастниками в даче взятки, а сам руководитель – исполнителем.

Дача взятки в интересах юридических лиц независимо от формы собственности и иных организаций следует квалифицировать по ст. 431 УК.

В соответствии с примечанием к ст. 431 УК лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если в отношении него имело место вымогательство взятки либо если это лицо после дачи взятки добровольно заявило о содеянном.

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении от 26 июня 2003 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве (статьи 430, 431 и 432 Уголовного кодекса Республики Беларусь)» в п. 18 дает соответствующие разъяснения. Так, основанием освобождения от уголовной ответственности взяткодателя, равно как и соучастника в даче взятки, является их добровольное заявление о содеянном (явка с повинной), в том числе тогда, когда указанные лица добросо-

вестно полагали, что органам уголовного преследования неизвестно о совершенном преступлении. Мотивы обращения с таким заявлением значения не имеют. Наряду с добровольным заявлением о содеянном необходимым условием для освобождения указанных лиц от уголовной ответственности является их активное способствование раскрытию и (или) расследованию преступления. В то же время для освобождения от ответственности взяткодателя по мотивам вымогательства у него взятки добровольного заявления им о даче взятки и активного способствования раскрытию и (или) расследованию преступления не требуется.

Активное способствование раскрытию и (или) расследованию преступления предполагает совершение любых активных действий, направленных на выяснение обстоятельств деяния (например, изобличение соучастников взяточничества, сообщение об известных обстоятельствах преступления, содействие розыску и обнаружению предмета взятки).

Деньги и (или) другие ценности, переданные в качестве взятки лицами, которые до передачи взятки добровольно уведомили органы уголовного преследования о требовании взятки и способствовали изобличению взяткополучателя, подлежат возврату законному владельцу. Деньги и (или) другие ценности подлежат возврату также лицу, оказавшемуся в состоянии крайней необходимости, в случае когда дача взятки была единственно возможным средством предотвращения вреда правоохраняемым интересам (п. 3 примечаний к гл. 35 УК). Во всех иных случаях изъятые деньги и (или) другие ценности, являющиеся предметом взятки, подлежат специальной конфискации на основании ч. 1 ст. 46^1 УК.

Если специальная конфискация предмета взятки невозможна в связи с его утратой, израсходованием, уничтожением, реализацией или по иным причинам, в доход государства взыскивается денежная сумма, соответствующая его стоимости на день постановления приговора, вынесения постановления, определения (ч. 2 ст. 46^1 УК).

Учебное издание

АНАНИЧ Светлана Валерьевна,
БАХУР Олег Иванович,
ДРОЗД Александра Николаевна и др.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ. НАУЧНО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ

Учебник

Редактор *М.Н. Колотуха*
Технический редактор *А.В. Мозалевская*
Корректор *М.С. Прушак*

Подписано в печать 25.07.2024. Формат 60×84 $^{1}/_{16}$.
Бумага офсетная. Ризография. Усл. печ. л. 31,15. Уч.-изд. л. 33,31.
Тираж 23 экз. Заказ 143.

Издатель и полиграфическое исполнение:
учреждение образования
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь».
Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий № 1/102 от 02.12.2013.
Пр-т Машерова, 6А, 220005, Минск.