

Учреждение образования
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь»

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ СО СПЕЦИАЛЬНЫМ СУБЪЕКТОМ

Научно-практическое пособие

Под редакцией профессора Э.А. Саркисовой

Минск
Академия МВД
2015

УДК 343. 3/7
ББК 67.408
О-72

Авторы:

канд. юрид. наук С.В. Ананич (гл. 1), канд. юрид. наук, доц. О.И. Бахур (гл. 1, 2, ст. 424–428 УК), канд. юрид. наук В.М. Веремеенко (гл. 2, ст. 210 УК), канд. юрид. наук, доц. В.А. Кашевский (гл. 2, ст. 266, 268 УК; гл. 3, ст. 269, 271, 272, 274, 275, 278, 281, 282 УК), Ю.Ф. Машталлер (гл. 4, ст. 140 УК), канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашов (гл. 2, ст. 224–226, 227, 238–242, 244, 245, 249; гл. 3, ст. 317¹ УК), канд. юрид. наук, доц. А.А. Примаченок (гл. 4, ст. 140, 174, 175 УК), канд. юрид. наук, доц. Н.И. Ретнева (гл. 2, ст. 232, 237 УК; гл. 3, ст. 188, 189 УК), А.В. Сальникова (гл. 3, ст. 269, 271, 272, 274, 275, 278, 281, 282 УК), канд. юрид. наук, проф. Э.А. Саркисова (введение, гл. 1, 5), канд. юрид. наук П.И. Сашеко (гл. 2, ст. 199, 204, 390, 392–395, 397–399 УК), канд. юрид. наук, доц. С.М. Свило (гл. 2, ст. 247, 248 УК; гл. 4, ст. 166, 167 УК), канд. юрид. наук, доц. А.А. Семин (гл. 2, ст. 429, 430, 433 УК), д-р юрид. наук, проф. В.М. Хомич (гл. 2, ст. 199, 204, 390, 392–395, 397–399 УК), канд. юрид. наук, доц. В.С. Ялович (гл. 3, ст. 295¹, 296, 297, 385, 386 УК)

Рецензенты:

ведущий научный сотрудник Института национальной безопасности
Республики Беларусь кандидат юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Республики Беларусь *Э.Ф. Мачулис*;
первый заместитель министра внутренних дел Республики Беларусь –
начальник криминальной милиции *В.В. Михневич*

ISBN 978-985-427-891-9

© УО «Академия Министерства внутренних дел
Республики Беларусь», 2015

ВВЕДЕНИЕ

Квалификация преступления является одним из важнейших этапов уголовного правоприменения, связанного с установлением основания уголовной ответственности и правильной, на основе закона и в соответствии с его требованиями, оценкой деяния, совершенного виновным лицом.

Под квалификацией преступлений принято понимать установление соответствия в содеянном признаков совершенного общественно опасного деяния признакам состава преступления, предусмотренного нормами Общей и Особенной частей УК с выводом о применении той или иной статьи кодекса¹.

Для правильной квалификации конкретных преступлений большое значение имеет уяснение как общего понятия состава преступления, определяемого в теории в качестве его юридической модели, так и всех признаков конкретного состава преступления в их системной совокупности. Несомненно, все это необходимо во имя соблюдения прежде всего таких принципов уголовного права, как законность и справедливость.

Квалификация преступлений является предметом особого внимания уголовно-правовой науки, о чем свидетельствуют многочисленные труды ученых, скрупулезно исследующих как общую проблему квалификации, так и вопросы квалификации конкретных преступлений. Тем не менее, к сожалению, правоприменительным органам не удается полностью избежать квалификационных ошибок в следственной и судебной практике. По справедливому замечанию известного российского (и советского) ученого Н.Ф. Кузнецовой, квалификационные ошибки представляют собой неверную с точки зрения законности и обоснованности правовую оценку общественно опасных деяний и порождаются такими основными причинами, как недочеты законодательства и непрофессионализм правоприменителей².

¹ См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений : лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М., 2007. С. 7.

² Там же. С. 55.

Следует также отметить и объективные трудности в уголовно-правовой оценке совершаемых общественно опасных деяний, возникающие нередко в связи с существующим неоднозначным толкованием уголовного закона в теории уголовного права, а также его постоянными изменениями и дополнениями, которые требуют профессиональных и квалифицированных разъяснений.

Данное пособие, подготовленное авторским коллективом из профессорско-преподавательского состава кафедры уголовного права и криминологии Академии МВД Республики Беларусь, посвящено вопросам квалификации преступлений, совершаемых специальными субъектами. Имея задание выполнить работу по теме «Особенности уголовной ответственности за преступления со специальным субъектом», авторы обоснованно посчитали базовым аспектом этой темы именно вопросы квалификации указанных преступлений, на особенностях которой они постарались сконцентрировать свое внимание.

Имея в виду то, что предусмотренные Уголовным кодексом Республики Беларусь преступления со специальным субъектом составляют почти половину, авторский коллектив вынужден был применить метод выборочного анализа составов преступлений, сконцентрировав внимание как на наиболее распространенных, так и значимых с точки зрения правоохраняемых объектов.

При подготовке пособия авторам была предоставлена свобода изложения мыслей, но поставлена единая задача – дать разъяснения, которые могли бы служить методическими рекомендациями для правоприменителей. Поэтому разделы, выполненные различными авторами, как по глубине, так и по подходам к изложению материала не всегда отличаются единообразием.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ СПЕЦИАЛЬНОГО СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СО СПЕЦИАЛЬНЫМ СУБЪЕКТОМ

Субъект преступления в системе других элементов составляет содержание состава преступления, т. е. совокупности признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление.

Субъект преступления определяется в теории уголовного права как физическое вменяемое лицо, достигшее установленного возраста, совершившее общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом.

Данное определение понятия субъекта преступления представляет собой слагаемое его основных признаков, наличие которых в совокупности свидетельствует о конкретном лице, подлежащем уголовной ответственности за совершенное общественно опасное деяние.

Обязательными признаками субъекта преступления являются следующие:

- 1) субъект преступления – это физическое лицо;
- 2) субъект преступления – это вменяемое лицо;
- 3) субъект преступления – это лицо, достигшее установленного уголовным законом возраста;
- 4) субъект преступления – это лицо, совершившее общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным кодексом.

Указанные признаки относятся к общему субъекту преступления. Но наряду с общим субъектом уголовный закон и теория уголовного права выделяют самостоятельный вид субъекта, именуемый специальным субъектом преступления. Это обусловлено тем, что целый ряд преступлений, предусмотренных УК, может совершаться не любым физическим вменяемым лицом, достигшим установленного законом возраста, т. е. общим субъектом, а лицом, которое, обладая всеми признаками общего субъекта, наделяется еще и дополнительными признаками. Такие признаки применительно к конкретному преступлению, как правило, указываются в диспозициях норм Особенной части УК.

Специальный субъект преступления – это совершившее преступление физическое вменяемое лицо, достигшее установленного возраста и обладающее дополнительными признаками, вытекающими из его правового статуса, определенного уголовным законом применительно к конкретному преступлению.

Как правило, на специальный субъект имеются прямые указания в диспозициях норм Особенной части УК. Однако в ряде случаев прямое указание на специальный субъект может отсутствовать, но в силу особенностей объективной стороны того или иного преступления подразумевается, что оно может быть совершено только специальным субъектом. Например, в ст. 393 УК «Привлечение в качестве обвиняемого заведомо невиновного» отсутствует прямое указание на специального субъекта этого преступления, однако такое действие может быть совершено только должностным лицом, в компетенцию которого входит решение вопроса о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого (следователь, прокурор).

Анализ статей Особенной части УК показывает, что преступления со специальным субъектом составляют достаточно большой массив. При этом специальный субъект как элемент состава преступления может выполнять двоякую роль. В одних случаях он выполняет роль обязательного конструктивного признака основного состава преступления (таких преступлений в УК почти половина), в других – квалифицирующего признака (квалифицированные и особо квалифицированные составы), указанного как правило, в альтернативе с иными квалифицирующими признаками (10 % от всех составов преступлений).

В отдельных главах Особенной части УК преступления со специальным субъектом преобладают. Например, в гл. 36 «Преступления призывников, резервистов и военнообязанных» и гл. 37 «Воинские преступления» они составляют абсолютное большинство. Их свыше 80 % в гл. 35 «Преступления против интересов службы», свыше 70 % в гл. 28 «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта» и гл. 34 «Преступления против правосудия», свыше 50 % в гл. 21 «Преступления против уклада семейных отношений и интересов несовершеннолетних», гл. 25 «Преступления против порядка осуществления экономической деятельности» и гл. 26 «Преступления против экологической безопасности и природной среды».

Анализ норм УК позволяет выделить следующие признаки специальных субъектов:

- 1) признаки, характеризующие государственно-правовой статус субъекта в силу принадлежности к гражданству: гражданин Республики Беларусь (измена государству – ст. 356), иностранный гражданин или лицо без гражданства (шпионаж – ст. 358);

2) признаки, характеризующие социально-правовой статус лица в силу занимаемой им должности, профессии или выполняемой работы или осуществления государственной службы в широком смысле слова: должностное лицо (ст. 197, 204, 210, 232, 424–430 и др.), врач (ст. 156), медицинский работник (ст. 161, 162), лицо, которому вверено имущество (ст. 211), капитан судна (ст. 160), работник индивидуально-предпринимателя или юридического лица (ст. 252, 257 и др.), служащий государственного аппарата, не являющийся должностным лицом (ст. 433), лицо, управляющее транспортным средством (ст. 317, 317¹), военнослужащий, проходящий воинскую службу в Вооруженных силах Республики Беларусь, других войсках и воинских формированиях Республики Беларусь, призывник и военнообязанный (ст. 434, 435, 437) и др.;

3) признаки, характеризующие лицо, на которое возложены определенные обязанности: лицо, обязанное оказывать медицинскую помощь больному в соответствии с законодательством (ст. 161), лицо, ответственное за техническое состояние или эксплуатацию транспортного средства (ст. 318), лицо, обязанное соблюдать санитарно-эпидемиологические правила (ст. 336) и др.

4) признаки, характеризующие социально-демографические свойства субъекта: лицо мужского пола (ст. 166), мать (ст. 140), совершеннолетние трудоспособные дети (ст. 175), родители (ст. 174), лицо, достигшее 18-летнего возраста (ст. 172, 173), и др.

5) признаки, характеризующие физиологическое состояние субъекта: ВИЧ-инфицированное лицо (ст. 157), лицо, страдающее венерическим заболеванием (ст. 158);

6) признаки, характеризующие взаимоотношения субъекта с потерпевшим: лицо, в служебной, материальной или иной зависимости от которого находится потерпевший (ст. 170), опекун или попечитель (176) и др.;

7) признаки, характеризующие субъекта в силу его предшествующего противоправного поведения: лицо, в отношении которого применялась мера административного или дисциплинарного взыскания в течение года за такое же нарушение (ст. 188, 189, 213, 247, 411 и др.).

С учетом того, что специальный субъект является обязательным элементом состава конкретного преступления, его конструктивным признаком, для квалификации преступлений со специальным субъектом необходимо в первую очередь установить, соответствует ли лицо, совершившее то или иное деяние, признакам специального субъекта, указанным в уголовном законе. В ином случае будет либо отсутствовать состав преступления, либо содеянное будет квалифицироваться по другой норме УК. Например, ответственность вообще исключается за

отказ в предоставлении гражданину информации, если такой отказ совершен не должностным лицом (ст. 204). Если подделка официального документа совершена должностным или иным уполномоченным лицом, то данное деяние (при наличии и других признаков, описанных в законе) квалифицируется как служебный подлог (ст. 427); если же такая подделка совершена не должностным или иным не уполномоченным лицом, ответственность наступает по ст. 380 (общий субъект).

В уголовном законе развернутая характеристика признаков специального субъекта преступления содержится лишь относительно *должностного лица*. В частности, в ч. 4 ст. 4 УК дается перечень лиц, которых следует относить к должностным, а в ч. 5 этой статьи – перечень лиц, которых следует относить к должностным лицам, занимающим ответственное положение. И это не случайно, так как должностное лицо среди специальных субъектов занимает преобладающее место. При этом указание на должностное лицо в УК осуществляется в различных терминологических вариациях: лицо, занимающее высшую государственную должность (ст. 123), должностное лицо государственного органа (ст. 192), должностное лицо (ст. 137, 197, 210, 227, 232, 244, 365, 424–430), должностное лицо юридического лица (ст. 224, 225, 237–242, 244, 245, 247–249), должностное лицо, занимающее ответственное положение (ч. 3 ст. 424, ч. 3 ст. 425, ч. 3 ст. 426, ч. 3 ст. 430), должностное лицо, которому вверены средства, вещества... (ст. 323, 327, 333), должностное лицо, осуществляющее соответствующую деятельность (ст. 390, 392–394, ч. 2 ст. 395, ст. 397–399, 423) и т. д.

Такая градация требует особенно тщательного отношения к установлению признаков должностного лица применительно к каждому виду преступления, субъектом которого оно является. При этом важное значение имеет и установление того, в какой мере связана и связана ли вообще его должность с совершенным преступлением, использованы ли полномочия должностного лица именно для совершения данного преступления. Иными словами, следует определить, имело ли место преступное злоупотребление должностным лицом своими служебными полномочиями.

Соответствующие разъяснения относительно должностного лица даны в постановлении Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)».

Должностное лицо – это, как правило, лицо, обладающее какими-то властными полномочиями, компетентное приказывать кому-то, распоряжаться чем-то, принимать решения, имеющие для других лиц юридическое значение.

Для того чтобы не было разночтений в понимании должностного лица, чтобы это понятие имело единообразное и точное применение в

случаях решения вопроса о наличии признаков соответствующих преступлений, в УК достаточно четко очерчен круг лиц, которых следует относить к должностным в зависимости от их полномочий. Согласно ч. 4 ст. 4 УК к должностным лицам относятся:

- 1) представители власти;
- 2) представители общественности, наделенные полномочиями представителей власти;
- 3) лица, постоянно или временно либо по специальному полномочию занимающие должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административных обязанностей;
- 4) лица, уполномоченные в установленном порядке на совершение юридически значимых действий;
- 5) должностные лица иностранных государств, члены иностранных публичных собраний, должностные лица международных парламентских собраний, судьи и должностные лица международных судов.

Разъясняя указанные положения закона, Пленум Верховного суда отметил, что наряду с лицами, прямо указанными в п. 1 ч. 4 ст. 4 УК, *представителями власти* являются также лица, состоящие на государственной службе, которые в пределах возложенных на них полномочий на осуществление властных функций вправе отдавать распоряжения или приказы либо принимать решения относительно не подчиненных им по службе лиц. На этом основании к представителям власти могут быть отнесены работники 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, конвоированию и охране исправительных учреждений), сотрудники государственных органов, осуществляющие контрольные и надзорные функции, и др.

К *представителям общественности* (п. 2 ч. 4 ст. 4 УК) относятся лица, не состоящие на государственной службе, но наделенные в установленном порядке полномочиями представителя власти при выполнении обязанностей по охране общественного порядка, борьбе с правонарушениями, отправлению правосудия. К таким лицам, в частности, относятся члены добровольной дружины, внештатные сотрудники правоохранительных органов, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, участники объединений граждан, содействующих правоохранительным органам в охране правопорядка, общественные инспекторы, народные заседатели.

Как правило, функции представителя общественности выполняются временно или по специальному полномочию и не связаны с трудовой

или служебной деятельностью лица. Но важно, чтобы соответствующие полномочия были предоставлены лицу официально в установленном порядке. Если, например, гражданин, проявляя собственную инициативу, пресекает нарушение общественного порядка, он в этот момент не приобретает статус должностного лица.

Выполнение лицами, постоянно или временно либо по специальному полномочию занимающими в учреждениях, организациях или на предприятиях (независимо от форм собственности), в Вооруженных силах, других войсках и воинских формированиях Республики Беларусь должности, организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей либо совершение лицами юридически значимых действий, на которые они уполномочены в установленном порядке, являются самостоятельными признаками должностного лица, и наличие любого из них служит достаточным основанием для признания лица должностным.

К *занимающим должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных обязанностей*, необходимо относить лиц, осуществляющих руководство деятельностью учреждения, организации или предприятия, их структурных подразделений, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы работников, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и т. п.

Указанные 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.

Занимающими должности, связанные с выполнением административно-хозяйственных обязанностей, следует признавать, в частности, лиц, осуществляющих полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, а также организацию учета и контроля за отпуском и реализацией материальных ценностей.

Заключение между работником и нанимателем договора о принятии работником на себя полной материальной ответственности за обеспечение сохранности имущества и других ценностей, переданных ему для хранения или для других целей, само по себе не может служить основанием для признания этого работника должностным лицом. Для

этого необходимо, чтобы наряду с обязанностями по непосредственному хранению имущества материально ответственное лицо выполняло также функции по управлению или распоряжению им (например, распределение материальных ценностей). Такие лица организуют учет и контроль, порядок хранения, отпуск и реализацию материальных ценностей. Они имеют право на самостоятельное распоряжение имуществом или контролируют 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 названных 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. Рядовой бухгалтер крупного предприятия может выполнять исключительно технические обязанности по ведению учета и контролю движения имущества и должностным лицом не является.

Лицами, уполномоченными в установленном порядке на совершение юридически значимых действий, являются работники, совершающие такие действия, в результате которых наступают или могут наступить юридически значимые последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений, субъектами которых являются иные лица.

Указанным лицам предоставлено право от имени учреждения, организации или предприятия совершать действия, влекущие правовые последствия, т. е. действия, порождающие, изменяющие или прекращающие определенные правоотношения. Это могут быть лица, для которых выполнение таких действий является непосредственной профессиональной обязанностью (государственные или частные нотариусы), либо лица, выполняющие юридически значимые действия наряду с иными профессиональными обязанностями (например, врач, выдавая 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 области, будучи представителем власти, наделен также организационно-распорядительными обязанностями в отношении подчиненных ему оперативных работников прокуратуры и одновременно может выполнять административно-хозяйственные функции по управлению имуществом прокуратуры.

Работники организаций, которые выполняют сугубо профессиональные или технические обязанности, должностными лицами не являются. Такие работники могут признаваться должностными лицами 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 при выдаче листков нетрудоспособности или при участии в работе ВТЭК, призывных комиссий; преподаватель как член квалификационной или экзаменационной комиссии; учитель или воспитатель при исполнении 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 ограничивать управленческую деятельность работника от профессиональной. 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 оцен-

ки 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. «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».

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 указанные 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 народных дружин, члены товарищеских судов, руководители зарегистрированных в установленном порядке самостоятельных туристских 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, 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.

Часть 5 ст. 4 содержит исчерпывающий перечень должностных лиц, признаваемых *занимающими ответственное положение*. Названный 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).

Под должностными лицами, занимающими ответственное положение, понимаются:

1) Президент Республики Беларусь, Председатель Палаты представителей и Председатель Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, Премьер-министр Республики Беларусь и их заместители;

2) руководители государственных органов, непосредственно подчиненных или подотчетных Президенту Республики Беларусь, парламенту, правительству, и их заместители;

3) руководители местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов и их заместители;

4) судьи;

5) прокуроры областей, г. Минска, районов (городов), межрайонные и приравненные к ним прокуроры и их заместители;

6) начальники следственных подразделений, органов дознания и их заместители, следователи;

7) руководители органов государственного контроля, внутренних дел, государственной безопасности, финансовых расследований, таможенных, налоговых органов и их заместители.

В перечне преобладают должностные лица, осуществляющие полномочия представителей власти. Расширительное толкование этого перечня недопустимо.

Должностные лица являются субъектами большинства преступлений против интересов службы, к которым относятся, в частности, такие деяния, которые непосредственно связаны со злоупотреблениями по службе. По сути, в широком смысле этого понятия, которое толкуется как незаконное, преступное использование своих прав, возможностей во вред кому-нибудь или чему-нибудь, злоупотребление властью или служебными полномочиями является характерной чертой многих преступлений, совершаемых должностными лицами и причиняющих вред не только интересам службы, но и другим правоохраняемым отношениям.

Следует отметить, что УК, предусматривая ответственность за преступления против порядка осуществления экономической деятельности, вводит понятие «должностное лицо юридического лица», имея в виду особенности возлагаемых на него служебных функций в зависимости от особенностей юридического лица. При квалификации таких преступлений необходимо устанавливать не только общие признаки должностного лица, определенные в ч. 4 ст. 4 УК, но и специальные признаки, относящиеся к должностному лицу конкретного юридического лица, что разъясняется в гл. 2 данного пособия.

Вторым достаточно массивным блоком выступает *специальный субъект по признаку административной или дисциплинарной преюдиции*, общее понятие которой содержится в ст. 32 УК. В данной статье указывается, что в случаях, предусмотренных Особенной частью УК, уголовная ответственность за преступление, не представляющее большой общественной опасности, наступает, если деяние совершено в течение года после наложения административного или дисциплинарного взыскания за такое же нарушение. Из этого положения следует, что деяние признается преступлением лишь после повторного его совершения при условии, что оно совершено в течение года после наложения административного или дисциплинарного взыскания за такое же деяние. При этом повторное совершение указанного деяния образует преступление, не представляющее большой общественной опасности.

Таким образом, признание деяния преступным закон связывает со следующими обстоятельствами:

- повторностью;
- предшествующей административной или дисциплинарной наказуемостью за аналогичное либо однородное деяние;
- годовым сроком между наложением административного или дисциплинарного взыскания и совершением нового деяния.

Все указанные обстоятельства должны иметь место в совокупности, отсутствие любого из них является основанием для непризнания содеянного преступлением в тех случаях, если указанный признак предусмотрен в качестве единственного конструктивного признака (ст. ч. 1 ст. 188, ч. 1 ст. 189, ст. 224, 244, ч. ст. 247, ст. 248, 262, ч. 1 ст. 269, ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275, ч. 1 ст. 281, ч. 1 ст. 282, ч. 1 ст. 295¹, ч. 1 ст. 296, ч. 1 ст. 297, ч. 1 ст. 304, ч. 1 ст. 317¹, ст. 326, ч. 1 ст. 337, ст. 385, 386, 412 и 421).

В ряде статей УК признак административной преюдиции указывается в альтернативе с другими признаками, что позволяет признать деяние преступным и при отсутствии данного признака (ч. 2 ст. 174, ст. 177¹, ч. 2 ст. 201, ч. 1 ст. 257, ч. 1 ст. 278). Например, ч. 1 ст. 278 УК предусмотрена ответственность за нарушение правил безопасности производства, хранения, использования, транспортировки, захоронения или иного обращения с радиоактивными, бактериологическими, химическими веществами или отходами производства и потребления, совершенное в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение либо заведомо создавшее угрозу причинения вреда здоровью людей или природной среде. Ответственность за указанное преступление может наступить в двух случаях: 1) если оно совершено повторно после наложения административного взыскания за такое же нарушение; 2) если это нарушение заведомо создавало

угрозу причинения вреда здоровью людей или природной среде. В первом случае нарушение будет признано преступлением в зависимости от признака административной преюдиции. Во втором случае нарушение признается преступлением независимо от того, привлекалось или нет ранее лицо к административной ответственности.

В других же статьях УК признание деяния преступным зависит только от признака административной преюдиции. Например, открытие должностным лицом юридического лица или индивидуальным предпринимателем счета в банке или иной кредитной организации за пределами Республики Беларусь и ведение по ним операций без разрешения Национального банка Республики Беларусь, когда в соответствии с законодательством требуется такое разрешение, признается преступлением только в том случае, если лицо ранее в течение года совершило такое же деяние и было подвергнуто административному взысканию (ст. 224 УК).

Во всех статьях с преюдицией состояние наказанности лица, подвергнутого административному или дисциплинарному взысканию, ограничивается годичным сроком, за точку отсчета которого берется день наложения административного или дисциплинарного взыскания. Взыскание признается наложенным с момента вынесения в порядке, установленном законом, соответствующего постановления (постановление судьи или иного должностного лица о наложении административного или дисциплинарного взыскания, постановление судьи о переводе осужденного в тюрьму). Годичный срок истекает в ноль часов дня, начинающегося за соответствующим днем следующего года. После истечения указанного срока повторно совершенное деяние, предусмотренное статьей УК с административной или дисциплинарной преюдицией, не образует преступления, и лицо, совершившее такое нарушение, не подлежит уголовной ответственности.

Решая вопрос о привлечении лица к уголовной ответственности по статье Особенной части УК, содержащей административную или дисциплинарную преюдицию, соответствующие должностные лица (следователь, прокурор, судья) обязаны проверить законность предшествующего применения к нему мер административного или дисциплинарного взыскания. Если лицо было незаконно привлечено к административной или дисциплинарной ответственности, уголовное дело по обвинению его в совершении преступления, предусмотренного статьей Особенной части УК, содержащей преюдицию, подлежит прекращению в установленном порядке за отсутствием в деянии состава преступления¹.

¹ См.: Лукашов А.И., Саркисова Э.А. Уголовный кодекс Республики Беларусь: сравнительный анализ и комментарий. Минск, 2000. С. 47–48.

При применении норм с административной преюдицией возникают такие ситуации, когда уже после возбуждения уголовного дела по соответствующей статье УК еще до направления дела в суд и до истечения годичного срока лицо вновь совершает аналогичное нарушение. В связи с этим возникает вопрос: следует ли данное лицо привлекать к административной ответственности или же оно как специальный субъект преступления по признаку административной преюдиции сразу же подлежит уголовной ответственности и в отношении содеянного следует возбуждать новое уголовное дело? Решение этого вопроса на практике не отличается единообразием. Не выработана однозначная позиция по данному вопросу и в теории уголовного права. Одни авторы считают, что любое новое после возбуждения уголовного дела по статье УК совершение аналогичного деяния сразу образует состав преступления, предусмотренный статьей УК, поскольку в данном случае имеется специальный субъект – лицо, в течение года подвергавшееся административному взысканию за подобные нарушения. Привлечение его к более мягкому виду юридической ответственности выглядит нелогичным.

Нам импонирует другая точка зрения, которая заключается в том, что каждое последующее нарушение в таких случаях должно оцениваться самостоятельно путем применения мер административного взыскания, а затем возбуждения нового уголовного дела. Сторонники данной позиции считают, что два или три предшествующих нарушения уже сыграли свою роль в качестве основания для возбуждения уголовного дела. Поэтому, если сразу возбуждать уголовное дело за новое нарушение, то нарушается принцип справедливости.

В нашем пособии обращается внимание на вопросы квалификации преступлений, предусмотренных нормами с административной преюдицией, которые либо достаточно широко применяются на практике (ч. 2 ст. 174), либо требуют соответствующих разъяснений в силу неисследованности данного вопроса (ст. 188, 189, 247, 248, 269, 275, 278, 281, 282, 295¹, 296, 297, 385, 317¹, 326, 337).

Научно-практический интерес представляют и те нормы УК, которые предусматривают *преступления со специальным субъектом по социально-демографическому признаку* (ст. 140, 166, 167, 175), а также *по признаку возложенных на лиц обязанностей* (ст. 161, 162, 164, 165).

Несомненно, оценка каждого вида преступления со специальным субъектом требует учета особенностей его квалификации, которые относятся не только к самому специальному субъекту, но и к характеристике его деяния, а также и к содержанию субъективной стороны преступления.

Значительный блок вопросов возникает при *квалификации содеянного специальным субъектом в соучастии с другими лицами*.

Соучастие рассматривается уголовным правом как особая форма совершения преступления, характеризующаяся более высокой степенью общественной опасности, которая обуславливается тем, что в подобных случаях происходит не простое сложение сил нескольких криминальных элементов, а такое объединение усилий, которое придает их деятельности новое качество. В ряде случаев соучастие делает возможным совершение преступлений, которые не могли бы быть осуществлены, если бы каждый из соучастников действовал единолично.

Общественно опасные деяния, совершенные в соучастии, нередко совершаются по предварительному сговору между соучастниками. Заранее обдуманное преступление, как правило, влечет более тяжкие последствия и вызывает трудности в его выявлении.

Вопросы ответственности за соучастие в преступлениях со специальным субъектом достаточно актуальны для теории уголовного права и практики его применения. Данной теме всегда уделялось большое внимание со стороны исследователей в области уголовного права, но тем не менее многие ее аспекты остаются дискуссионными. Особенности квалификации преступлений со специальными субъектами решаются в настоящее время преимущественно актами толкования уголовного закона – постановлениями Пленума Верховного суда Республики Беларусь. При этом правоприменительная практика по данным вопросам обобщается в них не однозначно. В соответствии с п. 24 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами законодательства по делам о хищениях имущества» при квалификации хищений по признакам группы лиц, группы лиц по предварительному сговору или организованной группы следует руководствоваться положениями ст. 17, 18 УК.

Частью 1 ст. 17 УК определяется, что «преступление признается совершенным группой лиц, если хотя бы два лица совместно участвовали в совершении данного преступления в качестве его исполнителей (соисполнителей)». В ч. 2 ст. 17 раскрывается понятие группы лиц по предварительному сговору. Такая группа имеется в случае, если исполнители заранее договорились о совместном совершении преступления.

Анализ приведенного законодательного положения позволяет сделать вывод о том, что исполнителем преступления признается лицо, обладающее признаками субъекта преступления – общего или специального. Распространяются ли подобные требования на соисполнителей – лиц, которые непосредственно участвовали в совершении преступления совместно с другими лицами? Если преступление характеризуется общим субъектом, то все соисполнители должны отвечать

общим признакам субъекта (быть вменяемыми, достигнуть установленного уголовным законом возраста). Если, например, в совершении преступления участвуют два лица, одно из которых не достигло установленного законом возраста, с наступлением которого наступает уголовная ответственность, соучастие и правовая оценка деяния как совершенного группой лиц исключаются. Если же преступление характеризуется специальным субъектом, то имеют место различные подходы в постановлениях Пленума Верховного суда Республики Беларусь. Так, в ч. 3 ст. 16 УК закреплено признание исполнителями (соисполнителями) лиц, которые частично выполняют объективную сторону состава преступления, действуя совместно с другими лицами. Вместе с тем в п. 19 вышеупомянутого постановления указывается, что «лица, непосредственно участвовавшие в похищении имущества путем злоупотребления служебными полномочиями либо путем присвоения или растраты группой лиц по предварительному сговору с должностным лицом или лицом, которому это имущество вверено, несут ответственность соответственно по ст. 210 или ст. 211 УК. В остальных случаях их ответственность наступает за соучастие в этих преступлениях».

Из этого следует, что возможны ситуации, когда в преступлении со специальным субъектом достаточно наличия хотя бы одного лица, отвечающего признакам специального субъекта. Иные соучастники должны обладать лишь признаками общего субъекта. При этом если соучастник выполняет совместно со специальным субъектом объективную сторону состава преступления, он признается соисполнителем, в иных случаях – другим соучастником в соответствии с положениями ст. 16 УК.

Есть противники такого подхода. В частности, Н.А. Бабий считает, что неспециальный субъект не может быть исполнителем (соисполнителем) преступления со специальным субъектом¹.

Иной подход закреплен 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)». Данное преступление характеризуется специальным субъектом – им может быть только лицо мужского пола. В п. 10 постановления подчеркивается, что «действия лица, не применявшего насилие, но непосредственно совершившего половой акт, другие действия сексуального характера с потерпевшей (потерпевшим), используя примененное другим участником преступления насилие, а равно действия лица, содействовавшего совершению пре-

ступления путем применения насилия к потерпевшей (потерпевшему), но не совершавшего непосредственно полового акта или иных действий сексуального характера, следует квалифицировать как соисполнительство в групповом изнасиловании, насильственных действиях сексуального характера. Лица, оказавшие обвиняемому в изнасиловании, насильственных действиях сексуального характера содействие, не связанное с насилием над потерпевшей (потерпевшим), несут ответственность за соучастие в совершении преступления. Действия таких лиц в зависимости от выполняемой роли квалифицируются по соответствующим частям ст. 16 УК и ст.ст. 166, 167 УК. Действия лица женского пола, оказавшего содействие в изнасиловании, выразившееся в применении или угрозе применением насилия, следует квалифицировать по ч. 6 ст. 16 и соответствующей части ст. 166 УК».

Данное разъяснение высшей судебной инстанции в полной мере учитывает положения ч. 3 ст. 16 УК о признании исполнителем (соисполнителем) лица, частично выполнившего объективную сторону состава преступления совместно с другим лицом. В изнасиловании объективная сторона носит сложный характер и складывается из двух взаимосвязанных действий – применение физического или психического насилия к потерпевшей и совершение с ней насильственного полового акта. В таком смысле логично и обоснованно признавать соисполнителями лиц, которые в соучастии выполняют указанные действия по частям¹.

Но в то же время имеет место совсем иной подход к оценке действий лиц женского пола, участвовавших в изнасиловании. Согласно п. 10 постановления лицо женского пола не может быть признано соисполнителем изнасилования. Действия такого лица, оказавшего содействие в изнасиловании, выразившееся в применении или угрозе применением насилия, следует квалифицировать по ч. 6 ст. 16 и соответствующей части ст. 166 УК как пособничество в изнасиловании. Для устранения подобных различных подходов в актах толкования уголовного закона, которые по своей юридической природе носят обязательный для правоприменителя характер, представляется целесообразным решение данного вопроса на законодательном уровне.

Решение вопроса о квалификации преступлений со специальным субъектом обусловлено законодательной конструкцией соответствующих составов преступлений. Например, если хищение может фактически совершить любой субъект, то, действуя в группе по предваритель-

¹ См.: Бабий Н.А. Объект преступления и виды соучастников // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для органов внутренних дел Республики Беларусь : тез. докл. Междунар.науч.-практ. конф. Минск, 2010. С. 226–227.

¹ 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. Минск, 2006. С. 50–51.

ному сговору со специальным субъектом, он становится соисполнителем преступления.

Анализ норм Особенной части УК показывает, что непосредственное участие лиц с общими признаками субъекта в совершении преступления возможно не во всех деяниях, совершенных специальным субъектом. Существуют составы преступления, в которых только субъект специальный (изнасилование (ст. 166), хищение имущества путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210) и присвоения или растраты (ст. 211) и т. д.). Но есть и такие составы преступлений, в которых не только субъект, но и остальные элементы состава носят специальный характер, и прежде всего объективные признаки состава преступления. Это, например, привлечение в качестве обвиняемого заведомо невиновного (ст. 393), превышение власти или служебных полномочий (ст. 426), получение взятки (ст. 430), уклонение от мероприятий призыва на воинскую службу (ст. 435). Или, например, убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 140). Помимо специального субъекта в данном составе указан еще один важный для квалификации специальный признак – обстановка совершения преступления – в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной родами. В связи с данными обстоятельствами исполнителями таких преступлений могут быть только лица, характеризующиеся признаками специального субъекта. Как правило, эти признаки детерминированы особенностями специальных отношений, участниками которых являются данные субъекты (правосудие, порядок управления, воинские обязанности и др.). В таких составах преступлений деяние (действие или бездействие) связано с нарушением специального установленного порядка поведения – специальных прав и обязанностей.

Таким образом, отражение ограничения круга исполнителей (специальных субъектов преступления) на ответственности других соучастников (общих субъектов) зависит от законодательного описания составов преступлений и имеет различное уголовно-правовое значение. Если дополнительными признаками состава выступают только признаки субъекта – возможно соисполнительство с общими субъектами, при наличии иных дополнительных признаков состава (признаков объективной стороны: деяния, обстановки и т. д.) – исполнителем может признаваться только лицо, обладающее признаками специального субъекта. Иные участники преступления выступают в роли организатора, подстрекателя или пособника¹. Например, врач, выдавший заведомо ложный документ, признающий гражданина негодным к воин-

ской службе, является пособником в преступлении, предусмотренном ч. 2 ст. 435 (уклонение от мероприятий призыва на воинскую службу, совершенное путем подлога документа).

Выше нами были проанализированы особенности квалификации преступлений, в которых имеет место соучастие в формах соисполнительства или сложного соучастия с распределением ролей. В таких случаях на определение роли лица влияют как признаки субъекта, так и признаки объекта и объективной стороны. Не вызывает сомнений и правовая оценка деяний со специальным субъектом, в которых присутствует квалифицирующий признак – *совершение преступления организованной группой*. Согласно ч. 9 ст. 16 УК соучастники несут повышенную ответственность, если преступление совершено организованной группой. Все участники такой группы признаются исполнителями независимо от их роли в совершенных преступлениях. Обусловлено это повышенной общественной опасностью преступлений, совершаемых организованными преступными объединениями (группами или организациями)¹.

Требует внимания и еще один момент правовой оценки деяний со специальным субъектом. *Признаки специального субъекта могут содержаться не в основном, а в квалифицированном составе*. С точки зрения уголовно-правовой доктрины квалифицирующие признаки, носящие личностный характер, вменяются только тем соучастникам, которых они характеризуют. Например, если исполнителем убийства выступает лицо, ранее совершившее умышленное убийство, его действия подлежат квалификации по п. 16 ч. 2 ст. 139 УК. Действия же других соучастников (в том числе соисполнителей): организаторов, подстрекателей, пособников – квалифицируются по ч. 1 или иным пунктам ч. 2 ст. 139 без учета данного квалифицирующего признака. Аналогично будет вменяться признак повторности, например, при изнасиловании, только в отношении действий соучастника, допустившего такую повторность, – ч. 2 ст. 166 УК. Таким образом, ввиду специальных признаков субъекта преступления возможна квалификация действий соучастников по разным частям статьи.

Наличие специальных признаков субъекта преступления может также обуславливать конкуренцию составов. Например, контрабанда (ч. 3 ст. 228), незаконная охота (ч. 3 ст. 282), совершенные должностным лицом с использованием своих служебных полномочий, не требуют квалификации по совокупности названных статей со ст. 424

¹См.: Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. М., 2004. С. 305.

¹См.: Грунтов И.О. Специальные вопросы учения о соучастии в судебной практике и науке уголовного права // Судебная практика в контексте принципов законности и права : сб. науч. тр. Минск, 2006. С. 80.

«Злоупотребление властью или служебными полномочиями», поскольку имеет место конкуренция общей и специальной норм. Применению подлежит специальная норма.

В связи с этим приобретает особую значимость уточнение понятия специального субъекта. Специальный субъект – это лицо, которое наряду с общими признаками субъекта преступления обладает дополнительными, указанными в законе признаками, при наличии которых наступает ответственность по определенной статье УК.

В УК имеются *составы преступлений, где специальный субъект необходим для данного вида преступления*. Так, ответственность за шпионаж по ст. 358 несут только иностранные граждане или лица без гражданства, за шпионаж же, совершенный гражданином Республики Беларусь, ответственность наступает по ст. 356 «Измена государству». По ст. 184 «Незаконное помещение в психиатрический стационар» отвечает врач-специалист в области оказания психиатрической помощи, который дал заведомо необоснованное заключение о необходимости госпитализации потерпевшего в психиатрический стационар.

Объективная сторона преступления может выражаться в двух формах поведения – действии или бездействии. Для привлечения к уголовной ответственности за преступление со специальным субъектом, совершенное в *форме действия*, достаточно установления признаков, указанных в законе, например возраста (ст. 172 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления»), пола (ст. 166 «Изнасилование») и др. В тех же случаях, когда преступление выражается в форме бездействия, наличие специального субъекта устанавливается не только на основе анализа положений УК.

Бездействие – это невыполнение определенной обязанности. Эта обязанность, во-первых, должна иметь правовое основание, которое может быть определено в законе, ином нормативном акте, определяться должностным, профессиональным статусом лица. Во-вторых, у лица должна быть субъективная возможность выполнения данной обязанности, исходя из его личных качеств и складывающейся обстановки. Рассмотрим данную ситуацию на примере такого преступления как неоказание медицинской помощи больному лицу (ст. 161). Субъектами преступления являются медицинские или иные работники, обязанные оказывать помощь больным в соответствии с законодательством Республики Беларусь. На первом этапе устанавливается наличие у лица такой обязанности – первое условие уголовной ответственности по данной норме. Закон Республики Беларусь от 18 июня 1993 г. № 2435-ХІІ «О здравоохранении» определяет круг таких лиц. Наиболее часто оценка дается действиям врачей, так как именно эта категория лиц обязана и может оказывать квалифицированную медицинскую помощь.

Законодательство возлагает исполнение данной обязанности как в специальных учреждениях (медицинского профиля), так и вне их – с учетом имеющихся возможностей. Далее идет оценка конкретных субъективных возможностей оказания такой помощи. Одни требования к врачу, оказавшемуся рядом с нуждающимся в помощи гражданином на улице, другие – в больнице. Во втором случае возможностей для оказания помощи значительно больше. Но и в медицинском учреждении ситуация может быть неоднозначной. Например, в результате случившегося чрезвычайного происшествия, общественного бедствия, акта терроризма в больницу поступило большое количество пострадавших (что, в частности, было в Минске в 1999 г., когда после трагедии на станции метро «Немига» значительное количество пострадавших было доставлено в ближайшую 2-ю городскую клиническую больницу). В приемном отделении больницы оказалось одновременно такое количество больных, оказать помощь которым сразу было затруднительно. В такой ситуации врачи, осматривая поступивших, выделяют лиц, нуждающихся в безотлагательной помощи, лиц, чье состояние опасно для жизни. В то же время лица, находящиеся в неопасном состоянии (например, с травмами, ушибами, ссадинами), могли какое-то время находиться в больнице без оказания помощи. Решение данного вопроса и оценка действий врачей осуществляются исходя из ситуации (количество медицинских работников в учреждении здравоохранения, наличие и возможности специальных помещений (операционных и т. д.), число пострадавших, доставленных в данное учреждение, и т. д.). Оценивать действия конкретного врача необходимо принимая во внимание комплекс всех указанных обстоятельств. Кроме того, а на данном примере видно, что имеет место ситуация совпадения обязанностей – у субъекта возникает одновременно несколько обязанностей. В подобном случае сам субъект, обладая специальными знаниями и оценивая объективную информацию, решает вопрос об очередности выполнения таких обязанностей. В рассмотренной ситуации не следует говорить о неоказании медицинской помощи больным, которые без нее оказались временно, несмотря на пребывание в медицинском учреждении. Приведенный пример показывает, насколько иногда сложно давать оценку действию (бездействию) специального субъекта, ибо его поведение зависит и обуславливается многими внешними факторами, особенно в экстремальных ситуациях.

Итак, условиями наступления уголовной ответственности специальных субъектов являются: наличие специальной правовой обязанности действовать определенным образом, наличие способности и объективной возможности выполнять данную обязанность. Отсутствие хотя бы одного из этих условий означает отсутствие в деянии соответ-

вующего состава преступления. Это касается составов, в которых признаки специального субъекта обусловлены его участием в определенных правоотношениях и наличием особых прав и обязанностей (специальные субъекты в сфере здравоохранения, правосудия, порядка управления и т. д.) и объективная сторона которых выполняется в форме бездействия со стороны специального субъекта. При определении признаков специального субъекта важное значение имеют положения, содержащиеся в ведомственных нормативных правовых актах: уставах, положениях, инструкциях, приказах, которые определяют служебные полномочия тех или иных работников предприятий, учреждений, организаций. Суд при квалификации общественно опасного деяния обязан рассмотреть по существу и обсудить характер тех специальных обязанностей, полномочий, которые возложены на соответствующего работника. При этом данные ведомственных нормативных правовых актов должны приниматься судом как один из аргументов при решении вопроса о наличии признаков специального субъекта.

Мы коснулись наиболее общих вопросов, связанных с квалификацией деяний, совершаемых специальными субъектами. Конкретизации иных положений в контексте квалификации преступлений со специальным субъектом посвящаются последующие главы.

Отметим также, что теорией уголовного права разработаны как общие, так и специальные правила квалификации преступлений. Целый ряд общих правил квалификации преступлений нашел свое закрепление в УК. Они относятся к квалификации неоконченного преступления, соучастия в преступлении, множественности преступлений (повторности, совокупности) и др. Их, безусловно, следует иметь в виду в первую очередь. На многие вопросы, связанные с квалификацией преступлений, в том числе и совершаемых специальными субъектами, можно найти ответы в соответствующей литературе.

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ

Преступления, совершаемые должностными лицами, предусмотрены различными главами УК в зависимости от сферы преступного поведения должностного лица: гл. 23 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» (ст. 199 и 204); гл. 24 «Преступления против собственности» (ст. 210), гл. 25 «Преступления против порядка осуществления экономической деятельности» (ст. 227, 232, 237 и др.), гл. 26 «Преступления против экологической безопасности и природной среды» (ст. 266, 268), гл. 34 «Преступления против правосудия» (ст. 390, 392–395, 397–399), гл. 35 «Преступления против интересов службы» (ст. 424–430).

Хищение путем злоупотребления служебными полномочиями (ст. 210)

Данное преступление определено как завладение имуществом либо приобретение права на имущество, совершенные должностным лицом с использованием своих служебных полномочий (ч. 1 ст. 210).

Объектом этого преступления являются отношения собственности, его предметы – имущество и право на имущество.

Объективную сторону данного хищения образуют: действие, представленное в двух альтернативных формах (завладение чужим имуществом; приобретение права на чужое имущество); последствие в виде причинения материального ущерба; причинная связь между действием и последствием. В объективную сторону входит также в качестве обязательного признака способ – злоупотребление служебными полномочиями.

Преступление признается оконченным с момента завладения имуществом или приобретения права на имущество, когда виновный имел реальную возможность распорядиться или пользоваться имуществом или правом на имущество.

Субъективная сторона данного преступления характеризуется умышленной виной в виде прямого умысла и корыстной целью.

Субъект хищения путем злоупотребления служебными полномочиями специальный – должностное лицо, понятие которого на основании ч. 4 ст. 4 УК рассмотрено в первой главе.

При квалификации данного преступления на практике нередко возникают трудности, связанные с отграничением его от смежных деяний.

Правильная квалификация преступления, предусмотренного ст. 210 УК, во многом зависит от четкого уяснения признаков специального субъекта. Общее понятие должностного лица, как указывалось, предусмотрено УК (ч. 4 и 5 ст. 4). Но качественная характеристика должностного лица как специального субъекта преступления, предусмотренного ст. 210 УК, этим не ограничивается. У должностного лица должны быть определенные служебные полномочия, злоупотребляя которыми, оно совершает хищение. Служебные полномочия, а по сути, возможности, имеющиеся у лица благодаря его службе, используемые им при совершении хищения, существенно облегчают совершение этого преступления и в силу этого повышают его общественную опасность.

При квалификации совершенного хищения по ст. 210 необходимо прежде всего установить, что, совершая указанное преступление, должностное лицо выполняло действия, которые соответствовали его полномочиям по содержанию, объему, пределам. Установление же этого обстоятельства возможно на основании четкой оценки полномочий, закрепленных в соответствующих документах. Такими документами могут быть приказы, уставы, инструкции и иные нормативные правовые акты. При этом для признания того или иного лица должностным не имеет значения, выполняет ли оно эти специфические функции на постоянной основе или они предоставлены ему на определенный период, входят ли они непосредственно в его компетенцию или осуществляются по специальному полномочию¹. Проводить разграничение между должностными и недолжностными лицами следует не по формальным признакам, а по характеру выполняемых данным работником функций. Исходя из этого, следует признать ошибочным отнесение к числу должностных лиц работников, выполняющих только лишь профессиональные или материально-технические обязанности. Указанные лица, поскольку они не облечены установленными должностными полномочиями, фактически не могут ими злоупотреблять. Особенно же субъекта рассматриваемого преступления является как раз то, что должностное лицо совершает хищение, исключительно используя свои служебные полномочия.

¹ См.: Голубев В. Специальный субъект преступления // Совет. юстиция. 1984. № 12. С. 7 ; Бриллиантов А.В. К вопросу о понятии должностного лица // Рос. следователь. 2001. № 6. С. 30.

Изучение следственной и судебной практики по делам о рассматриваемой форме хищений показало, что спорные вопросы в части их квалификации возникают как в связи с различным подходом правоприменителей к пониманию должностного лица как специального субъекта, так и в связи с отсутствием достаточно четкого представления о содержании понятий административно-хозяйственных и организационно-распорядительных функций. В качестве примера можно привести следующее уголовное дело. Водитель РУП «МАЗ» Х. предложил старшей кладовщице этого же предприятия Н. похитить имущество, вверенное ей. Когда она отказалась, он самостоятельно при перевозке запчастей похитил их на сумму 3 611 666 рублей. Органом предварительного расследования их действия были квалифицированы по ч. 2 ст. 210 УК. Однако суд совершенно справедливо указал, что водитель Х. не может быть субъектом данного преступления, поскольку не является должностным лицом, а старшая кладовщица Н. не использовала своих полномочий для хищения и ничего не похищала, а просто скрыла факт хищения¹.

Иногда ошибки по рассматриваемой категории дел сопряжены с тем, что правоохранительные органы не всегда проверяют порядок оформления должностных полномочий, их характер и объем, а также то, использованы ли они были при совершении хищения. Обратимся к примеру из практики. П., работая в должности начальника смены производственно-диспетчерского отдела РУП «Гомельский завод литья и нормалей», похитил с территории данного предприятия производимые им детали на общую сумму 9 833 077 рублей. В ходе предварительного расследования его действия были квалифицированы по ч. 3 ст. 210 УК. Однако квалификацию его действий следует считать неправильной. П. не может быть признан субъектом этого преступления, поскольку в соответствии с должностной инструкцией его работа не связана с производством запчастей, и он не использовал своих полномочий для совершения хищения².

Для признания лица субъектом хищения, предусмотренного ст. 210 УК, необходимо наличие и других признаков, не входящих в законодательную конструкцию.

Одним из таких специальных признаков является наличие особых полномочий в отношении имущества. Этот признак разъяснен в п. 14 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательст-

¹ См.: Архив суда Заводского района г. Минска за 2005 г. Уголовное дело № 1-210/05.

² См.: Архив суда Железнодорожного района г. Гомеля за 2007 г. Уголовное дело № 1-74/05.

ва по делам о хищениях имущества», в соответствии с которым имущество может находиться в непосредственном владении должностного лица либо вверено другим лицам, через которых должностное лицо в силу служебных полномочий имеет право управлять и распоряжаться им. Указанный признак хотя и имеет отношение к предмету преступления, но вместе с тем главным образом характеризует особенности субъекта рассматриваемой формы хищения. Следует отметить, что в связи с принятием закона Республики Беларусь от 18 июля 2007 г. № 264-З содержание данного признака субъекта рассматриваемого преступления несколько изменилось. Если до принятия названного закона субъектом преступления, предусмотренного ст. 210 УК, являлось должностное лицо, которому имущество не было вверено, то в настоящее время им является должностное лицо независимо от того, находится ли имущество в непосредственном его владении либо оно вверено другим лицам, через которых должностное лицо имеет право управлять и распоряжаться им.

Уголовно-правовое значение имеет и такая особенность вышеуказанного признака, которая заключается в том, что субъектом анализируемой формы хищения не может являться собственник имущества как предмета посягательства. Не являясь собственником имущества, должностное лицо обладает определенными полномочиями в отношении похищаемого имущества и владеет им на законных основаниях.

Следует также отметить, что, несмотря на правовую значимость рассматриваемого признака субъекта хищения, совершаемого путем злоупотребления служебными полномочиями, УК не предусмотрено понятие вверенного или находящегося в непосредственном владении лица имущества. Для всестороннего анализа данного признака субъекта анализируемого преступления необходимо обращаться к гражданскому и трудовому праву, поскольку основные положения о взаимных правах и обязанностях собственников имущества и иных лиц, в том числе тех, кому это имущество доверяется, регулируются нормами этих отраслей права. В соответствии с п. 4 ст. 210 Гражданского кодекса собственник может передать свое имущество в доверительное управление другим лицам. Однако передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который будет осуществлять управление имуществом в интересах собственника или третьих лиц. Полномочия в отношении чужого имущества могут быть переданы собственником в том или ином объеме другим лицам на основании гражданско-правовых договоров аренды, проката, подряда, хранения, перевозки груза и других сделок.

Имущество доверяется лицам не только на основании ограниченных вещных прав, гражданско-правовых договоров, они могут полу-

чать определенные полномочия в отношении этого имущества в связи с выполняемыми ими служебными функциями. Так, в соответствии со ст. 53 Трудового кодекса работники должны бережно относиться к имуществу нанимателя, принимать меры к предотвращению ущерба. Результаты анализа уголовных дел о хищениях путем злоупотребления служебными полномочиями свидетельствуют, что хищения в данной форме имеют место в сфере трудовых отношений, когда имущество находится в непосредственном владении должностного лица либо вверено другим лицам.

Вверенное имущество – общеправовая категория, которая используется не только в уголовном, но и в гражданском и трудовом законодательстве. Она означает, что собственник передает (вверяет) имущество юридическим и физическим лицам для владения, пользования и распоряжения этим имуществом.

Как мы уже отмечали, при совершении хищения путем злоупотребления служебными полномочиями должностное лицо завладевает имуществом, которое находится в его правомочном владении, либо виновный в силу служебного положения наделен правом отдавать распоряжения по поводу использования имущества, которое вверено не непосредственно ему, а иным лицам. Соответственно в настоящее время следует говорить о двух разновидностях субъекта рассматриваемого преступления: 1) материально ответственным должностном лице, которому имущество вверяется для осуществления традиционных полномочий – распределения и управления, и 2) лице, которое не является материально ответственным, однако может отдавать обязательные указания подчиненным ему материально ответственным лицам.

Установление всех признаков субъекта преступления, предусмотренного ст. 210 УК, имеет большое значение для правильной квалификации преступления. Лица, которые не отвечают требованиям специального субъекта и не обладают всеми его признаками, не могут нести уголовную ответственность по ст. 210 УК. Так, судом Советского района г. Минска в ходе рассмотрения уголовного дела была изменена квалификация с ч. 4 ст. 210 на ч. 4 ст. 209 УК преступных действий К., которая, являясь должностным лицом – директором унитарного предприятия, с целью завладения кредитными средствами в особо крупном размере представила в банк заведомо подложные справки о своей заработной плате и заработной плате главного бухгалтера указанного предприятия и завладела денежными средствами различных банков г. Минска в особо крупном размере. Основанием для переквалификации действий К. послужило отсутствие у нее такого признака субъекта преступления, предусмотренного ст. 210 УК, как наличие особых полномочий в отношении похищаемого имущества: оно не находи-

лось в непосредственном ее владении и не было вверено другим лицам, через которых К. в силу служебных полномочий имела бы право управлять и распоряжаться им. В данном случае денежные средства принадлежали банкам¹.

Хищение путем злоупотребления служебными полномочиями часто совершается при наличии тех или иных квалифицирующих признаков, предусмотренных уголовным законом. Их установление и правильная оценка влияют на квалификацию данного деяния, превращая содеянное в квалифицированный или даже в особо квалифицированный вид рассматриваемого состава преступления, представляющего повышенную общественную опасность.

Первым квалифицирующим признаком состава преступления, предусмотренным ч. 2 ст. 210 УК, является его совершение повторно. Отнесение данного обстоятельства к квалифицирующим обусловлено тем, что совершение рассматриваемого преступления два и более раза свидетельствует о повышенной общественной опасности личности преступника, о формировании у него стойких антиобщественных установок, что требует и больших усилий со стороны государства для его исправления. Кроме того, усиливая меры воздействия за совершение повторного преступления, законодатель преследует цель предупреждения рецидивной преступности.

Понятие повторности хищений раскрывает закон. В ч. 2 примечаний к гл. 24 УК указывается, что хищение признается совершенным повторно, если ему предшествовало другое хищение или какое-либо из преступлений, предусмотренных ст. 294, 323, 327 и 333 УК. Из этого следует, что хищение путем злоупотребления служебными полномочиями признается повторным, если ему предшествовало не только такое же преступление или другое хищение имущества, но и любое иное деяние из перечисленных в указанной норме УК. А в ней названы деяния, не только тождественные хищению путем злоупотребления служебными полномочиями, но и однородные с ним. Как показало проведенное исследование, чаще всего при совершении повторного преступления, предусмотренного ст. 210 УК, наблюдается совершение однородных хищений, хотя имеют место и тождественные, как в приведенном ниже примере. Так, суд признал К., являвшуюся заведующей домом отдыха, виновной в завладении денежными средствами путем злоупотребления служебными полномочиями, совершенном повторно. При зачислении граждан в дом отдыха К. частично производила оплату через банк, а остальные деньги присваивала. Кроме того, она внесла

ложные сведения о приеме на работу Ч., которая не работала, а начисленную ей заработную плату забирала себе¹.

Определяя понятие повторности, закон не связывает этот признак с прежней судимостью. Однако хищение в соответствии с ч. 3 ст. 41 УК не может признаваться повторным, если за ранее совершенное преступление лицо было освобождено от уголовной ответственности либо судимость за это преступление была погашена или снята в установленном законом порядке, а также, если к моменту совершения хищения истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности за ранее совершенное преступление.

Совершение любого из перечисленных в ч. 2 примечаний к гл. 24 УК преступлений два и более раза образует повторность независимо от того, были эти преступления оконченными или нет. Повторность будет и тогда, когда лицо в одном из указанных преступлений выступало как соучастник, а в другом являлось исполнителем или наоборот.

Повторность следует отличать от продолжаемого преступления. Критерии для их разграничения даны в п. 25 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества». В нем указывается: «...продолжаемым хищением следует считать неоднократное противоправное безвозмездное завладение имуществом с корыстной целью, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, если они совершены при обстоятельствах, свидетельствующих о наличии у лица общей цели и единого умысла на хищение определенного количества материальных ценностей». Из данного указания следует, что с объективной стороны продолжаемое хищение представляет собой совокупность преступных тождественных действий, совершаемых одновременно. Однако только объективных признаков для правильной оценки содеянного недостаточно. Важное значение имеет установление внутренней связи между отдельными эпизодами. При продолжаемом хищении ряд тождественных действий должны объединять единство умысла, общая цель, которые соединяют одновременные действия в единое преступление. О единстве умысла совершить одно продолжаемое хищение свидетельствуют, как правило, такие факты, как совершение хищения в одном и том же месте, из одного и того же источника, одним и тем же способом с небольшим промежутком во времени.

В следственной и судебной практике имеют место случаи, когда повторные хищения квалифицируются как продолжаемые и наоборот. Так, в ходе предварительного следствия действия К. и Т., работавших

¹ См.: Архив суда Советского района г. Минска за 2007 г. Уголовное дело № 1-154/07.

¹ См.: Архив суда Октябрьского района г. Минска за 2006 г. Уголовное дело № 1-855/06.

мастером и начальником участка по ремонту дорожных покрытий, были расценены как единое продолжаемое хищение в крупном размере и квалифицированы по ч. 3 ст. 210 УК. Однако суд не согласился с подобной квалификацией, указав, что она сделана вопреки материалам дела, так как единого умысла на хищение в крупном размере у обвиняемых не установлено. К тому же хищения совершались в разных местах и из разных источников: строительными материалами они завладевали при ремонте дорожного покрытия на территории различных объектов. В связи с этим суд обоснованно переквалифицировал их действия с ч. 3 на ч. 2 ст. 210 УК¹.

По ч. 2 ст. 210 УК ответственность наступает и за совершение хищения путем злоупотребления служебными полномочиями группой лиц по предварительному сговору. Повышенная общественная опасность таких преступлений очевидна: возникает вероятность причинения большего вреда, чем при совершении того же вида преступления одним лицом. Опасность совместных преступных действий значительно возрастает при совершении хищений в указанной форме, когда преступники объединяются между собой и, содействуя друг другу, совместными действиями расхищают товарно-материальные ценности, маскируя свою преступную деятельность путем подлога документов, запутывания отчетности, подкупа ревизоров и т. п. Данный квалифицирующий признак не является новым. Однако в теории уголовного права и судебной практике высказываются различные мнения относительно его содержания. Хищение признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали двое или более лиц, заранее договорившихся о совместном его совершении. Признаками такого хищения являются: 1) наличие двух или более лиц, могущих быть признанными субъектами хищения; 2) предварительный сговор между ними; 3) совместное совершение данного преступления.

Как свидетельствует судебная практика, уяснение первого признака рассматриваемого хищения – совершение группой лиц – приобретает особое значение в тех случаях, когда среди участников совместного изъятия имущества только один является надлежащим субъектом преступления, а остальные по причине возраста или невменяемости не подлежат уголовной ответственности. На этот счет в п. 24 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 говорится, что как хищение группой лиц по предварительному сговору следует квалифицировать действия участников хищения независимо от того, что другие участники преступления освобождены от уголовной ответственности по законным основаниям.

¹ См.: Архив суда Заводского района г. Минска за 2007 г. Уголовное дело № 1-1106/07.

Как и всякое соучастие, группа преступников, совместно совершающих хищение путем злоупотребления служебными полномочиями, характеризуется не только количественным признаком, но и специальным качеством, придающим такой группе характер особой формы совершения преступления. Таким качественным признаком является предварительный сговор между участниками группы. Сговор на хищение есть соглашение между ними. Предварительным считается сговор, состоявшийся между соучастниками заранее, до начала совершения действий, образующих объективную сторону хищения.

Данные официальной статистики и проведенного нами исследования свидетельствуют, что хищения путем злоупотребления служебными полномочиями довольно часто совершаются группой лиц: осужденные, совершившие данное преступление в группе, ежегодно составляют около 50 %. При этом нередко при совершении таких хищений только одно лицо обладает признаками специального субъекта рассматриваемого преступления. В подобных ситуациях на практике возникают вопросы, касающиеся правильной оценки содеянного и квалификации действий виновных лиц.

В соответствии с доктринальным толкованием ст. 17 и 210 УК хищение путем злоупотребления служебными полномочиями следует считать совершенным группой лиц по предварительному сговору, если хотя бы два лица, заранее договорившихся, совместно участвовали в совершении данного преступления в качестве его исполнителей. Из этого следует, что характеристикой лица, совершающего хищение путем злоупотребления служебными полномочиями в составе предварительно сговорившейся группы, является то обстоятельство, что каждый из них обладает признаками, необходимыми и достаточными для признания его исполнителем данного преступления. На этот счет дано разъяснение в п. 19 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 в соответствии с которым квалификация действий лиц, не обладающих признаками специального субъекта, но непосредственно совершивших хищение вместе со специальным субъектом преступления, т. е. являющихся соисполнителями, расценивается как совершение хищения путем злоупотребления служебными полномочиями по предварительному сговору группой лиц. В остальных случаях соучастия эти лица несут ответственность как организаторы, подстрекатели или пособники.

Следует также отметить, что исполнителем рассматриваемого преступления может являться не всякое лицо, поскольку в ряде случаев хищение имущества путем злоупотребления служебными полномочиями может быть осуществлено посредством таких распорядительных действий, которые основаны на полномочиях должностного лица и

которые сами по себе выражают завершенность действий по завладению имуществом. Например, при умышленном незаконном получении должностным лицом совместно с частными лицами средств в качестве премий, пенсий и других выплат или обращение в свою собственность средств по заведомо фиктивным трудовым соглашениям под видом заработной платы за работу или услуги возможность соисполнительства со стороны недолжностных лиц в этих случаях исключается и следовательно эти действия нельзя расценивать как совершенные группой лиц по предварительному сговору. Однако судебная практика в настоящее время придерживается позиции, согласно которой действия таких лиц следует расценивать как хищение, совершенное группой лиц по предварительному сговору. Подобная квалификация не вызывает особых возражений, поскольку ст. 210 УК, как справедливо отмечает В.В. Хилjuta, «выделяет ответственность за хищение по способу, а не устанавливает ответственность за способ хищения в связи с особенностями лиц, которые могут реализовать такой способ хищения»¹. К тому же общественная опасность должностного лица как специального субъекта рассматриваемого преступления не может качественно измениться в зависимости от свойств остальных субъектов преступления. В связи с изложенным, полагаем, что такие действия следует квалифицировать по ч. 2 ст. 210 УК, как это имеет место в судебной практике. Однако эта позиция должна получить законодательное закрепление.

Ответственность за совершение хищения путем злоупотребления служебными полномочиями в крупном размере предусмотрена ч. 3 ст. 210 УК, а в особо крупном размере – ч. 4 этой статьи. Согласно ч. 3 примечаний к гл. 24 УК крупным размером признается размер на сумму в 250 и более раз, а особо крупным – в 1000 и более раз превышающий размер базовой величины, установленный на день совершения преступления. Совершение преступления в крупном или особо крупном размере свидетельствует о повышенной общественной опасности этого деяния, поскольку собственнику или иному владельцу похищенного имущества причиняется весьма ощутимый материальный ущерб.

Подобные хищения совершаются довольно часто. Хищения в крупном размере составляют свыше 20 %, а в особо крупном – около 15 % от всех совершенных хищений указанным способом. Неслучайно поэтому в правоприменительной практике нередко возникает вопрос об оценке похищенного имущества в ситуации, когда необходимо отграничить ряд самостоятельных хищений от единого продолжаемого хи-

щения. Если совершается несколько хищений в разное время, в разных местах, не охваченных единым умыслом, они признаются самостоятельными и причиненный ими ущерб не суммируется. Ситуация изменяется, если речь идет о многоэпизодном, продолжаемом хищении, когда все эпизоды охватывались единым умыслом на похищение чужого имущества. Если при сложении стоимости похищенного в отдельных эпизодах его суммарная стоимость превысит 250 или 1 000 базовых величин, то такое хищение должно признаваться как хищение в крупном или особо крупном размере.

Если при совершении хищения умысел виновного был направлен на завладение имуществом в крупном или особо крупном размере и он не был осуществлен по независящим от виновного обстоятельствам, содеянное надлежит квалифицировать как покушение на хищение в крупном или особо крупном размере независимо от размера фактически похищенного.

При определении размера хищения необходимо проводить четкую грань между реальным ущербом и материальным вредом, подлежащим возмещению в результате противоправных действий виновного.

Как показывает практика, одним из проблемных вопросов для практических работников является определение стоимости похищенного имущества, т. е. прямого ущерба, причиненного противоправными действиями должностного лица при совершении хищения.

При определении стоимости имущества в большинстве случаев суды исходят из фактически понесенных расходов на приобретение имущества или затрат на его производство¹. Однако в настоящее время при определении стоимости похищенного имущества возникает немало проблем, требующих разъяснений.

В ст. 14 ГК закреплено, что лицо (как физическое, так и юридическое) может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. А ст. 364 ГК закрепляет положение об использовании рыночных цен при определении размера вреда. Под убытками здесь понимается в том числе и реальный ущерб, являющийся одним из последствий хищения путем злоупотребления служебными полномочиями. Однако ГК не содержит конкретных норм, регулирующих правила определения реального ущерба. Четких рекомендаций не содержится и в постановлении Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15, где в п. 25 лишь указывается, что при определении стоимости похищенного имущества следует исходить в зависимости от обстоятельств приобретения его собственником из государствен-

¹ Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией / В.В. Асанова [и др.] ; под общ. ред. В.М.Хомича. Минск, 2008. С. 165.

¹ См.: Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией. С. 167.

ных розничных, рыночных, комиссионных или иных цен на день совершения преступления. При отсутствии цены, а при необходимости и в иных случаях стоимость имущества определяется на основании заключения эксперта.

Трудовое законодательство, регулирующее отношения между нанимателем и наемным работником, каковым в данном случае будет являться должностное лицо, содержит положения, определяющие условия привлечения работников к материальной ответственности. Так, ст. 400 ТК к этим условиям относит: 1) ущерб причиняется нанимателем при исполнении трудовых обязанностей; 2) противоправность поведения работника; 3) прямую причинную связь между противоправным поведением работника и возникшим у нанимателя ущербом; 4) вину работника при причинении ущерба. При определении размера ущерба согласно ТК учитывается только прямой действительный ущерб, под которым понимаются утрата, ухудшение или понижение ценности имущества, влекущие необходимость для нанимателя произвести затраты на восстановление, приобретение имущества или иных ценностей либо произвести излишние выплаты. Для определения размера причиненного ущерба ст. 407 ТК отсылает к действующему законодательству.

Единственным действующим в настоящее время нормативным правовым актом, регулирующим порядок определения причиненному имуществу вреда, в том числе и в результате его хищения, является постановление Министерства финансов Республики Беларусь, Министерства экономики Республики Беларусь от 24 марта 2003 г. № 39/69 «Об утверждении Инструкции о порядке определения размера причиненного государственному имуществу вреда в связи с утратой, повреждением (порчей), недостатчей при проведении проверок (ревизий) финансово-хозяйственной деятельности государственных юридических лиц». Данный документ может применяться при определении размера вреда, причиненного не только государственным субъектам хозяйствования, но и негосударственным юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям.

Методика определения размера причиненного вреда собственнику имущества определена в п. 8 указанной инструкции в соответствии с классификацией имущества, которому причинен вред. Так, в случае когда похищенное имущество относится к основным средствам, размер вреда определяется по первоначальной (восстановительной) стоимости в соответствии с правилами переоценки стоимости основных средств за вычетом фактически произведенных амортизационных отчислений по данному имуществу. В случае полной амортизации имущества размер вреда должен определяться как 10 % от первоначальной стоимости

похищенных основных средств на дату составления акта проверки (ревизии) с учетом проведенной переоценки и корректировки на коэффициент изменения стоимости. При этом размер вреда не должен быть ниже ликвидационной стоимости. Точное определение ликвидационной стоимости законодательно не закреплено. В Инструкции об отражении в бухгалтерском учете хозяйственных операций с основными средствами, утвержденной постановлением Министерства финансов Республики Беларусь от 20 декабря 2001 г. № 127, указано, что ликвидационная стоимость основного средства может включать в себя совокупную стоимость деталей, узлов и агрегатов разобранного и демонтированного оборудования, пригодных для ремонта других объектов основных средств, а также других материалов, которые приходятся в бухгалтерском учете по ценам возможного использования, и непригодных деталей и материалов, приходящихся как вторичное сырье.

Если похищенное имущество относится к сырью, основным и вспомогательным материалам, полуфабрикатам и комплектующим изделиям, горюче-смазочным материалам, запасным частям, таре, размер вреда определяется по стоимости имущества, аналогичного (идентичного) утраченному, на дату составления акта проверки. В случае когда похищенное имущество относится к отдельным предметам в составе средств в обороте, – по его стоимости, числящейся в бухгалтерском учете на дату составления акта проверки. Размер вреда при хищении готовой продукции или товаров, предназначенных для продажи, рассчитывается по ценам, установленным организацией, в которой совершено преступление, для продажи идентичного или аналогичного имущества. В данном случае готовая продукция должна быть оценена не ниже себестоимости.

Если лицо совершило хищение имущества путем его разукрупления либо иным образом ухудшило его характеристики и имеется возможность по восстановлению его характеристик, размер вреда определяется исходя из стоимости указанного восстановления (ремонта, необходимого комплектования и т. п.).

При хищении иностранной валюты сумма вреда рассчитывается в белорусских рублях по курсу Национального банка Республики Беларусь.

Для обеспечения единообразного подхода к учету имущественного ущерба, причиненного преступлениями, повышения активности и результативности работы правоохранительных органов по его возмещению, Генеральной прокуратурой Республики Беларусь 6 июня 2014 г. издано указание № 16 «О дополнительных мерах по возмещению имущественного ущерба, причиненного преступлениями». В данном документе содержатся принципы и требования, соблюдение которых по-

зволит правильно отражать и фиксировать причиненный преступлением ущерб. Генеральная прокуратура Республики Беларусь указывает на то, что имущественный ущерб как следствие различного рода хищений, в том числе и предусмотренного ст. 210 УК, может быть только прямым.

За совершение хищения путем злоупотребления служебными полномочиями организованной группой ответственность предусмотрена ч. 4 ст. 210 УК. Согласно ч. 1 ст. 18 УК преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено двумя или более лицами, предварительно объединившимися в управляемую устойчивую группу для совместной преступной деятельности. Приведем пример. К., являясь директором ОАО, в 2005 г. с целью хищения денежных средств организовал преступную группу из должностных лиц данной и другой организации в составе Д., Ф. и В. На протяжении 2005–2006 гг. ими были заключены и реализованы восемь фиктивных договоров на сумму 32 637 444 рубля. Участники группы были знакомы между собой задолго до совершения хищений. Все эпизоды хищений совершены ими в одном составе, при этом действия участников группы были согласованными, роль каждого в хищениях соответствовала заранее оговоренному плану. Они были признаны виновными в завладении имуществом, совершенным должностным лицом с использованием своих служебных полномочий, организованной группой, в особо крупном размере, и осуждены по ч. 4 ст. 210 УК¹.

Согласно п. 31 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества» действия участников организованной группы, которые не принимали непосредственного участия в совершении хищения, но участвовали в его подготовке либо совершили пособнические действия, квалифицируются по ч. 4 ст. 210 УК без ссылки соответственно на ст. 13, 16 УК.

Квалификация преступлений включает в себя правила, содержанием которых являются критерии разграничения отдельных видов преступлений, отграничения рассматриваемого состава преступления от смежных с ним.

Изучение правоприменительной практики показывает, что наибольшую сложность представляет собой отграничение хищения путем злоупотребления служебными полномочиями от злоупотребления властью или служебными полномочиями. Это связано с тем, что данные преступления имеют ряд общих признаков. Так, оба преступления со-

вершаются путем злоупотребления своими служебными полномочиями. Субъектами этих преступлений являются должностные лица, а субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и, как правило, корыстными побуждениями. Наличие указанных сходных признаков у рассматриваемых составов преступлений приводит к затруднительным ситуациям, связанным с их разграничением и правильной квалификацией. Обратимся к примеру из судебной практики. Судом Октябрьского района г. Могилева в 2008 г. было рассмотрено уголовное дело в отношении генерального директора республиканского торгово-посреднического унитарного предприятия М., который, желая оказать своему отцу услугу в выгодной продаже принадлежащей тому автомашины марки «Мерседес-Бенц», без прохождения процедуры выборов поставщика с целью выявления лучшего тендерного предложения приобрел для нужд и за средства предприятия вышеуказанную автомашину за 55 000 000 рублей, рыночная стоимость которой, согласно заключению эксперта, составляла чуть более 46 000 000 рублей. Органами предварительного следствия действия М. были квалифицированы по ч. 3 ст. 210 УК. Однако в ходе рассмотрения дела суд изменил квалификацию на ч. 2 ст. 424 УК¹.

Как видно из приведенного примера, на практике подчас весьма затруднительным является разграничение этих внешне сходных преступлений. Для того чтобы в обозначенной ситуации правильно квалифицировать содеянное М., представляется крайне необходимым обратить внимание на способ причинения ущерба: для хищения характерно завладение имуществом или приобретение права на него, т. е. изъятие его из обладания собственника. В приведенном же примере организация терпит ущерб в связи с завышением стоимости машины, признак завладения отсутствует.

Как показал анализ судебной практики, суды также не всегда учитывают, что злоупотребление служебными полномочиями, которое хотя и было совершено по корыстным мотивам и причинило материальный ущерб, однако не было связано с безвозмездным завладением имуществом, не образует состава преступления, предусмотренного ст. 210 УК. Так, по приговору суда Октябрьского района г. Гродно С. была осуждена по ч. 1 ст. 210 УК за то, что, работая в должности главного бухгалтера КУП «Гродненский завод СЖБ-10», составила два заведомо ложных договора подряда от имени М. на выполнение должностных обязанностей заместителя главного бухгалтера и получила денежные средства за якобы выполненную М. работу. Было установле-

¹См.: Архив суда Центрального района г. Гомеля за 2007 г. Уголовное дело № 1-35/07.

¹ См.: Архив суда Октябрьского района г. Могилева за 2008 г. Уголовное дело № 1-538/08.

но, что С. лично выполнила все работы в полном объеме по договорам подряда¹. В данной ситуации, как нам представляется, суд, квалифицировавший содеянное С. по ст. 210 УК, не учел, что хотя она и составила фиктивные договоры с вымышленным лицом, фактически сама выполнила предусмотренную договором работу, т. е. отсутствует обязательный признак данного преступления – безвозмездность. Безвозмездность же предполагает приобретение тех или иных материальных благ без оплаты их стоимости или реальной компенсации в иной форме. Следовательно такие действия не могут рассматриваться как хищение, а образуют состав злоупотребления властью или служебными полномочиями.

Как видим, хищение путем злоупотребления служебными полномочиями отличается от злоупотребления властью или служебными полномочиями по следующим критериям:

а) по способу совершения преступления: при совершении хищения виновный завладевает имуществом или правом на имущество, а при совершении преступления, предусмотренного ст. 424 УК, выгода извлекается виновным иным путем, не связанным с завладением имуществом;

б) по характеру причиненного ущерба: для хищения путем злоупотребления служебными полномочиями характерен прямой реальный имущественный ущерб, когда объем имущества уменьшается, а для преступления, предусмотренного ст. 424 УК, – имущественный ущерб в виде упущенной выгоды (недополучение должного);

в) по признаку безвозмездности завладения имуществом: для квалификации содеянного по ст. 210 УК обязательным является безвозмездность завладения имуществом или приобретения права на него, когда же оно совершается возмездно, имеет место преступление, предусмотренное ст. 424 УК;

г) по цели: при совершении хищения всегда имеет место корыстная цель, а при злоупотреблении властью или служебными полномочиями эта цель может отсутствовать.

В настоящее время довольно сложно стало отграничивать рассматриваемое преступление от присвоения и растраты. Проблема заключается в следующем. Законом Республики Беларусь от 18 июля 2007 г. № 264-З из диспозиции ст. 210 УК исключено указание на то, что хищение путем злоупотребления служебными полномочиями применяется при отсутствии признаков присвоения или растраты. Это значит, что если ранее ст. 210 УК применялась только в случае хищения имущества должностным лицом через иных лиц, которым это имущество было вверено, то в настоящее время как хищение путем злоупотребления

служебными полномочиями должны квалифицироваться и случаи завладения имуществом, которое находилось в непосредственном его владении, т. е. должностное лицо наделяется такими же полномочиями в отношении имущества, как и субъект присвоения и растраты: имущество ему вверено. Таким образом, сейчас по ст. 211 УК наступает ответственность и для должностных лиц, не использовавших своих служебных полномочий для завладения вверенным им имуществом. В этой связи представляется, что по своей сути хищение путем злоупотребления служебными полномочиями сливается в одну норму с присвоением и растратой, и возникает вопрос: каким же образом названные составы преступлений будут различаться между собой? Ответ на данный вопрос попытался дать Пленум Верховного суда Республики Беларусь в постановлении от 27 сентября 2007 г. «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 „О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества“».

Оценивая в целом содержание указанного постановления, можно прийти к выводу, что основное различие преступлений, предусмотренных ст. 210 и 211 УК, состоит в том, что если должностное лицо совершает хищение с использованием своих полномочий в отношении похищаемого имущества, то для него ответственность наступает по ст. 210 УК, а когда совершается хищение без использования таких полномочий – по ст. 211 УК.

Как видим, грань между рассматриваемыми формами хищения стала настолько тонкой, что при совершении их должностным лицом на практике возникают проблемы их разграничения, допускаются неточности при обосновании квалификации. Например, в 2009 г. судом Могилевского района было рассмотрено уголовное дело в отношении М., которая, работая в должности заведующей фермы крупного рогатого скота, получила из центрального склада муку для корма скота, которую использовала не по целевому назначению. Подчиненным работникам она не выдавала необходимую норму муки, совершив таким образом хищение 9404 кг муки, находившейся у нее в подотчете. В ходе предварительного расследования действия М. были квалифицированы по ст. 210 УК. Однако суд изменил квалификацию на ст. 211 УК на том основании, что имущество находилось в ведении виновной, что якобы не характерно для хищения путем злоупотребления служебными полномочиями¹. В данном случае основание переквалификации указано неверно, так как не были учтены изменения, внесенные в УК законом

¹ См.: Архив суда Октябрьского района г. Гродно за 2005 г. Уголовное дело № 1-597/05.

¹ См.: Архив суда Могилевского района Могилевской области за 2009 г. Уголовное дело № 1-360/09.

от 18 июля 2007 г. № 264-З, согласно которым при совершении преступления, предусмотренного ст. 210 УК, похищаемое имущество может находиться и во владении (ведении) виновного.

Хищение путем злоупотребления служебными полномочиями следует отграничивать также от кражи. Основные различия данных преступлений заключаются в способе их совершения и субъекте. Способом совершения преступления, предусмотренного ст. 210 УК, является злоупотребление служебными полномочиями, что не характерно для кражи. Кроме того, субъектом кражи является любое физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста, а субъектом хищения путем злоупотребления служебными полномочиями – только должностное лицо.

Как показывает анализ уголовных дел, на практике допускаются ошибки при квалификации подобных деяний. Так, судом Советского района г. Минска было рассмотрено уголовное дело в отношении инспектора управления Департамента финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь по Минской области и г. Минску А., который при проведении проверки соблюдения налогового законодательства индивидуальным предпринимателем В. похитил у него мобильные телефоны, подлежащие изъятию, на общую сумму 3 117 540 рублей. В ходе расследования уголовного дела и рассмотрения его в суде А. пояснил, что ему было поручено обеспечивать безопасность и физическую защиту сотрудников налоговой инспекции при проведении описи у индивидуального предпринимателя. Воспользовавшись ситуацией, он похитил восемь мобильных телефонов, которыми распорядился по своему усмотрению¹. Или другой пример. Когда при сдаче на ответственное хранение изъятых в ходе рейдовой проверки мобильных телефонов при их выгрузке из автомобиля выпало три мобильных телефона, государственный инспектор Министерства по налогам и сборам Б. незаметно положил их в карман и уехал домой. Впоследствии он передал указанные мобильные телефоны для пользования своим родственникам². В обоих случаях и органами предварительного расследования и судами действия обвиняемых были квалифицированы по ч. 1 ст. 210 УК. На наш взгляд, действия виновных следовало квалифицировать по ст. 205 УК, так как способом завладения не являлось злоупотребление служебными полномочиями. Имущество (телефоны) не находилось во владении виновных, и они не управляли и не распоряжались им через иных лиц, а лишь воспользовались своим служебным положением.

¹ См.: Архив суда Советского района г. Минска за 2006 г. Уголовное дело № 1-611/06.

² См.: Архив суда Советского района г. Минска за 2006 г. Уголовное дело № 1-584/06.

На практике возникают сложности и с оценкой таких ситуаций, когда должностные лица, имея доступ к имуществу, похищают его. Так, милиционер отдельного батальона милиции Департамента охраны МВД Республики Беларусь Х., находясь на территории охраняемого им автомобильного рынка ТД «Ждановичи», во время несения службы тайно проник в незапертый контейнер и завладел находящимися в нем автомобильными запчастями, принадлежавшими индивидуальному предпринимателю. Органами предварительного расследования действия Х. были квалифицированы по ч. 1 ст. 210 УК. Суд не согласился с данной квалификацией и, как нам представляется, совершенно правильно переквалифицировал действия виновного на ч. 1 ст. 205 УК, сославшись на п. 18 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 и указав при этом, что имущество по количеству и весу под охрану не передавалось, а при хищении имущества в силу доступа к нему по роду выполняемой работы действия виновных подлежат квалификации по ст. 205 УК¹.

В практической деятельности правоохранительных органов возникают сложности с квалификацией и разграничением преступлений, предусмотренных ст. 209 и 210 УК. Аналогичные действия одного и того же лица иногда квалифицируются по-разному. Приведем типичный пример. С., работая директором частного торгового унитарного предприятия, под предлогом оказания услуг по строительству жилого дома заключил договор подряда с гражданкой К. В качестве аванса с кредитного счета К. было перечислено 15 000 000 рублей на счет частного унитарного предприятия. Затем С. с целью неправомерного завладения денежными средствами К. составил подложные документы о стоимости работ по строительству и представил данные документы в банк. На этом основании на его адрес на протяжении нескольких месяцев с кредитного счета К. были перечислены денежные средства на общую сумму более 49 000 000 рублей и 10 000 долларов США. Указанные денежные средства С. похитил и распорядился ими в личных целях. Органами предварительного расследования действия С. были квалифицированы по ч. 4 ст. 210 УК. Суд изменил квалификацию на ч. 4 ст. 209 УК. Основанием для этого послужило отсутствие способа совершения преступления, присущего хищению путем злоупотребления служебными полномочиями².

В настоящее время, когда сфера гражданско-правового вверения имущества существенно расширена и оно может быть вверено одним частным лицом другому частному лицу, по-разному должны квалифи-

¹ См.: Архив суда Центрального района г. Минска за 2007 г. Уголовное дело № 1-122/07.

² См.: Архив суда Советского района г. Гомеля за 2009 г. Уголовное дело № 1-461/09.

цироваться хищения имущества должностными лицами субъектов хозяйствования. В том случае, если руководитель коммерческой организации является ее единственным собственником-учредителем, то заключение им договора с другой организацией на приобретение материальных ценностей без намерения рассчитаться за их приобретение должно квалифицироваться по ст. 209 УК. В этой ситуации чужое имущество похищается в корыстных целях руководителем организации как единоличным собственником всего, что принадлежит данной организации. Если же имущество, приобретенное коммерческой организацией по договору, будет обналичено в собственность руководителя или его близких, то содеянное должно квалифицироваться как хищение путем злоупотребления служебными полномочиями¹. Такая квалификация обусловлена тем, что имущество находилось в оперативном распоряжении организации и путем злоупотребления полномочиями в части распоряжения таким имуществом было обращено в незаконное обладание руководителя.

Выделим основные критерии разграничения хищения путем злоупотребления служебными полномочиями и мошенничества. Во-первых, при совершении преступления, предусмотренного ст. 210 УК, имущество находится во владении виновного на законных основаниях, вытекающих из его служебного положения, договора и т. п. При мошенничестве виновный завладевает имуществом или правом на имущество, на которые у него нет никаких законных оснований. Во-вторых, для завладения чужим имуществом при совершении хищения, предусмотренного ст. 210 УК, виновный использует предоставленные ему служебные полномочия. В-третьих, субъектом мошенничества может выступать любое физическое, вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста, а субъектом хищения путем злоупотребления служебными полномочиями – только должностное лицо. В-четвертых, хищение путем злоупотребления служебными полномочиями, так же как и мошенничество, характеризуется умышленной формой вины, однако при совершении преступления, предусмотренного ст. 210 УК, умысел у виновного на противоправное безвозмездное завладение имуществом появляется, как правило, после того, как имущество уже находится в его владении, а при мошенничестве умысел виновного на противоправное безвозмездное завладение переданным имуществом возникает еще до его передачи.

Для правильной квалификации и отграничения хищения путем злоупотребления служебными полномочиями от смежных составов преступлений необходимо:

¹ См.: Хомич В. О квалификации мошеннических действий должностных лиц // Законность и правопорядок. 2008. № 3. С. 64–65.

1) установить объект и предмет совершенного деяния, точно определив круг общественных отношений, которым причиняется вред, а также те социальные блага и их особенности, по поводу которых возникают эти отношения;

2) определить наличие объективных признаков хищения, обратив особое внимание на такие признаки, как безвозмездность изъятия, способ совершения преступления, характер причиненного ущерба;

3) выявить признаки субъекта преступления, объем полномочий виновного в отношении похищаемого имущества, использовались ли эти полномочия и каким образом для хищения имущества;

4) уточнить признаки субъективной стороны, и прежде всего цель совершения деяния и время возникновения умысла на завладение имуществом.

Незаконное открытие счетов за пределами Республики Беларусь (ст. 224 УК)

Непосредственным объектом преступления является установленный порядок валютного регулирования в сфере обращения валютных средств с использованием резидентами Республики Беларусь (белорусскими юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями) услуг банков или иных кредитных организаций за пределами Республики Беларусь.

Согласно ст. 33 Банковского кодекса Республики Беларусь, ст. 19 и 21 закона от 22 июля 2003 г. № 226-З «О валютном регулировании и валютном контроле» к компетенции Национального банка Республики Беларусь относится установление порядка и условий открытия резидентами счетов в белорусских рублях и иностранной валюте в банках и иных кредитных организациях за пределами Республики Беларусь.

Порядок рассмотрения заявлений о выдаче разрешений на открытие резидентом счета в банке или иной кредитной организации за пределами Республики Беларусь, порядок осуществления ими валютных операций регламентированы Инструкцией о порядке выдачи разрешений на проведение валютных операций и на открытие счетов за пределами Республики Беларусь, а также представления в банк уведомлений при совершении валютных операций, связанных с движением капитала, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 28 января 2008 г. № 15, Инструкцией о порядке открытия и ведения счетов в драгоценных металлах, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 4 апреля 2006 г. № 57, и Правилами проведения валютных операций, утвержденными постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 30 апреля 2004 г. № 72.

Объективная сторона преступления заключается в открытии счета в банке или иной кредитной организации за пределами Республики Беларусь и ведении по нему операций без разрешения Национального банка Республики Беларусь, когда в соответствии с законодательством требуется такое разрешение.

Открыть счет – значит заключить с банком или иной кредитной организацией, расположенными за пределами Беларуси, соответствующий договор (договор об открытии и ведении текущего (расчетного) счета, договор банковского вклада (депозита), договор об открытии и ведении обезличенного, вкладного счета в драгоценных металлах и др.).

Ведение операций по счету в банке или иной кредитной организации за пределами Республики Беларусь выражается в совершении операций по этому счету открывшим его юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем. Для уголовной ответственности не имеют значения вид и размер операций по счету, к которым относятся зачисление средств (драгоценных металлов) на счет, списание со счета денег (драгоценных металлов) и др.

Операции по счету, проведенные банком или иной кредитной организацией, расположенными за пределами Беларуси, не по поручению должностного лица или индивидуального предпринимателя, либо без их ведома или согласия, не могут влечь ответственность по ст. 224 УК.

По конструкции объективной стороны состав преступления является формальным. Преступление признается оконченным с момента совершения второго из указанных действий – проведения любой операции с использованием счета, открытого за пределами Республики Беларусь без разрешения Национального банка Республики Беларусь.

Открытие счета за пределами Республики Беларусь без разрешения ее Национального банка и последовавшая за этим попытка проведения по нему операции, которую лицо не смогло осуществить по независящим от него обстоятельствам, следует квалифицировать при наличии признака преюдиции как покушение на преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 14 и ст. 224 УК.

Разрешение выдается резиденту Национальным банком Республики Беларусь на срок не более года и может быть продлено им не более чем на два года. При наличии оснований, указанных в Инструкции о порядке выдачи разрешений на проведение валютных операций и на открытие счетов за пределами Республики Беларусь, а также представления в банк уведомлений при совершении валютных операций, связанных с движением капитала, действие разрешения может быть приостановлено или прекращено. С учетом данных обстоятельств преступлением признается совершение операций по счету не только без указанного разрешения, но и при наличии разрешения,

полученного в установленном порядке, однако после истечения срока его действия, или во время приостановления действия разрешения, или после того, как действие разрешения было прекращено Национальным банком Республики Беларусь.

Обязательными признаками объективной стороны выступают место совершения преступления (территория иностранного государства) и время совершения преступления (в течение года со дня наложения административного взыскания за такие же нарушения).

Не влечет уголовной ответственности по ст. 224 УК открытие должностным лицом юридического лица или индивидуальным предпринимателем счета в банке или иной кредитной организации за пределами Республики Беларусь без получения в Национальном банке Республики Беларусь свидетельства о регистрации или без представления в Национальный банк Республики Беларусь уведомления об открытии, когда в соответствии с законодательством требуются такие свидетельства о регистрации или уведомление. Указанные действия являются административным правонарушением, предусмотренным ч. 3 ст. 11.5 КоАП.

Преступление, предусмотренное ст. 224 УК, с субъективной стороны характеризуется умышленной формой вины и может быть совершено только с прямым умыслом.

Содержание умысла характеризуется осознанием лицом противоправности указанных действий, известной ему ввиду уведомления такого лица о наложении на него административного взыскания за такие же нарушения, и желанием поступить аналогичным образом.

Для привлечения лица к уголовной ответственности по ст. 224 УК в связи с наличием в составе этого преступления признака административной преюдиции необходимо также доказать, что лицо знало о наложении на него административного взыскания. Если в силу каких-либо причин оно не было поставлено в известность о том, что на него наложено административное взыскание (например, дело об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 11.5 КоАП, рассматривалось без его участия и о принятом решении оно не было уведомлено), его повторные в течение года действия по открытию и ведению счетов за пределами Республики Беларусь не подлежат уголовной ответственности по ст. 224 УК.

Субъект преступления специальный – должностное лицо юридического лица или индивидуальный предприниматель.

Под должностным лицом юридического лица надлежит понимать не только руководителя организации, находящегося в трудовых отношениях с нанимателем – юридическим лицом, с которым заключен трудовой договор (контракт), но и лиц, осуществляющих управление юридическим лицом на основании гражданско-правового договора

возмездного оказания услуг по управлению организацией (см. ч. 5 ст. 54 закона от 9 декабря 1992 г. № 2020-ХІІ «О хозяйственных обществах»). В качестве должностных лиц юридического лица, открывающих счета в банке или иной кредитной организации за пределами Республики Беларусь и ведущих по ним операции без разрешения Национального банка Республики Беларусь, когда в соответствии с законодательством требуется такое разрешение, могут выступать и иные лица, уполномоченные в установленном порядке на совершение юридически значимых действий от имени юридического лица (например, лица, уполномоченные на совершение таких действий на основании доверенности, выданной в соответствии со ст. 186 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

Наряду с указанными обязательным признаком, характеризующим субъект преступления, является административная преюдиция.

По уголовному делу должно быть установлено, что должностное лицо юридического лица или индивидуальный предприниматель совершили указанные выше действия, будучи привлеченными в течение года к административной ответственности по ч. 1 ст. 11.5 КоАП за открытие и ведение счетов в банке или иной кредитной организации за пределами Республики Беларусь без разрешения ее Национального банка. С истечением годичного срока лицо утрачивает качество специального субъекта преступления и совершение им всякого нового из названных правонарушений, выражающихся в открытии и ведении счетов в банке или иной кредитной организации за пределами республики, должно влечь не уголовную, а административную ответственность по указанной статье КоАП.

Признак административной преюдиции отсутствует, если должностное лицо или индивидуальный предприниматель ранее в течение года привлекались к административной ответственности по ч. 2 или 3 ст. 11.5 КоАП.

Должностное лицо юридического лица и индивидуальный предприниматель не могут нести ответственность по ст. 224 УК и в случае установления незаконности предшествующего привлечения их в течение года к административной ответственности по ч. 1 ст. 11.5 КоАП (например, наложение на него административного взыскания по истечении срока, указанного в ст. 7.6 КоАП).

Невозвращение из-за границы валюты (ст. 225 УК)

Статья 225 УК устанавливает уголовную ответственность за невозвращение из-за границы валюты в особо крупном размере, подлежащей в соответствии с законодательством Республики Беларусь обязательному перечислению на счета в уполномоченный банк Республики Беларусь.

Преступление относится к категории менее тяжких. Оно посягает на порядок проведения валютных операций за пределами Республики Беларусь, установленный национальным законодательством, в частности Банковским кодексом Республики Беларусь, законом от 22 июля 2003 г. № 226-З «О валютном регулировании и валютном контроле», указами Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 г. № 178 «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций» и от 12 мая 2009 г. № 240 «О некоторых вопросах в области валютного регулирования», Правилами проведения валютных операций, утвержденными постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 30 апреля 2004 г. № 72.

В качестве предмета преступления выступает валюта (как национальная, т. е. белорусский рубль, так и иностранная), подлежащая в соответствии с законодательством Республики Беларусь обязательному перечислению на счета в уполномоченный банк Республики Беларусь, размер которой в 2 тыс. раз превышает размер базовой величины, установленный на день совершения преступления (особо крупный размер).

Преступление выражается в невозвращении из-за границы предмета преступления, т. е. в несовершении действий по перечислению ее в установленный срок со счета в банке иностранного государства (банк-нерезидент) на счет уполномоченного банка Республики Беларусь (банк-резидент).

Под банками-нерезидентами понимаются банки и небанковские кредитно-финансовые организации, созданные в соответствии с законодательством иностранного государства, с местонахождением за пределами Республики Беларусь, под банками-резидентами – банки и небанковские кредитно-финансовые организации, являющиеся таковыми в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Сроки перечисления валюты со счета банка-нерезидента на счет уполномоченного банка Республики Беларусь либо устанавливаются законодательством, либо определяются Национальным банком Республики Беларусь. Например, в случае закрытия счета представительства юридического лица-резидента (кроме банков и бюджетных учреждений) последнее обязано в течение пяти банковских дней со дня закрытия счета в банке-нерезиденте перевести остаток денежных средств на счет в банк-резидент (п. 40¹ Правил проведения валютных операций). Сумма иностранной валюты на счете юридического лица-резидента, открытом в банке-нерезиденте на основании разрешения Национального банка Республики Беларусь, превышающая размер, установленный разрешением этого банка, подлежит переводу в Республику Беларусь в установленные разрешением сроки (п. 41¹ Правил проведения валютных операций).

Ответственность за невозвращение из-за границы валюты в особо крупном размере наступает при условии, что у лица, обязанного перечислить ее на счет уполномоченного банка, имелась возможность выполнить эту обязанность. Если платежное поручение на перечисление валюты было сделано обязанным лицом, но оно не исполнено по независящим от него обстоятельствам (например, ввиду объявления банкротства банка-нерезидента и запрета уполномоченного органа валютного контроля на операции по счетам, открытым в этом банке, или ареста данного счета властями государства места нахождения банка-нерезидента), то лицо не подлежит ответственности по ст. 225 УК.

Виду того, что состав преступления является формальным, оно признается оконченным с момента невыполнения в установленный срок соответствующей обязанности по перечислению на счет уполномоченного банка Республики Беларусь валюты в особо крупном размере.

Субъективная сторона характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла. Лицо сознавало, что на него возложена обязанность по перечислению имеющейся у него в банке-нерезиденте валюты в особо крупном размере на счет в уполномоченный банк Республики Беларусь, что у него имеется возможность выполнить эту обязанность в установленный срок, а оно не предпринимает действий по ее возвращению из-за границы. Осознание указанных обстоятельств, игнорирование имеющейся у него обязанности свидетельствуют о нежелании лица выполнять эту обязанность.

Субъект данного преступления специальный. Уголовной ответственности подлежат только индивидуальные предприниматели и должностные лица юридических лиц, обязанные перечислить на счет уполномоченного банка Республики Беларусь валюту в особо крупном размере. Такая обязанность возлагается только на индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, являющихся резидентами Республики Беларусь, т. е. зарегистрированных в качестве таковых в соответствии с Положением о государственной регистрации субъектов хозяйствования, утвержденным декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1, и иными актами законодательства Республики Беларусь.

Невозвращению из-за границы валюты в особо крупном размере, подлежащей в соответствии с законодательством Республики Беларусь обязательному перечислению на счета в уполномоченный банк Республики Беларусь, могут предшествовать действия по открытию счета в банке-нерезиденте и ведению по ним операций без разрешения Национального банка Республики Беларусь, когда в соответствии с законодательством требуется такое разрешение, совершенные в течение года после наложения административного взыскания за такие же на-

рушения. В этом случае виновный совершает два преступления и его действия подлежат квалификации по ст. 224 и 225 УК.

Если индивидуальный предприниматель или должностное лицо юридического лица не возвратили из-за границы валюту, подлежащую в соответствии с законодательством Республики Беларусь обязательному перечислению на счета в уполномоченный банк Республики Беларусь, в размере, не являющемся крупным (до 2 000 базовых величин включительно), то содеянное является административным правонарушением, влекущим административную ответственность по ст. 11.6 КоАП.

Незаконный выпуск (эмиссия) ценных бумаг (ст. 226 УК)

Выпуск (эмиссия) ценных бумаг без регистрации в установленном порядке, либо публичное размещение ценных бумаг с нарушением установленного порядка, либо использование заведомо подложных документов для регистрации ценных бумаг влекут ответственность по ст. 226 УК.

Непосредственным объектом преступления является установленный порядок эмиссии и обращения ценных бумаг.

В качестве предмета преступления выступают ценные бумаги или подложные документы для регистрации ценных бумаг.

В соответствии со ст. 143 и 144 ГК ценная бумага – это документ, который законодательством о ценных бумагах или в установленном им порядке отнесен к числу ценных бумаг, удостоверяет с соблюдением установленной формы и (или) обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении.

Ценные бумаги могут быть:

документарными (выпускаются в виде отпечатанных на бумаге бланков установленной формы: векселя и др.) или бездокументарными (выпускаются в форме записей на счетах: облигации и др.);

государственными или негосударственными. Согласно ст. 56 Бюджетного кодекса Республики Беларусь государственные ценные бумаги – это ценные бумаги, выпущенные Министерством финансов Республики Беларусь от имени Республики Беларусь. Негосударственными являются ценные бумаги, выпущенные юридическими лицами;

эмиссионными (государственные облигации, облигации, акции, приватизационные ценные бумаги и другие ценные бумаги, отнесенные к таковым законодательством) или неэмиссионными (коносамент, складная, депозитный и сберегательный сертификат, складское свидетельство, вексель, чек, банковская сберегательная книжка на предъявителя);

номинарованными в национальной валюте или в иностранной валюте.

В отличие от преступления, предусмотренного ст. 221 УК, при совершении которого его предметом могут быть только документарные ценные бумаги, предметом рассматриваемого преступления могут быть как документарные, так и бездокументарные ценные бумаги.

Подложными документами для регистрации ценных бумаг являются предусмотренные законодательством о ценных бумагах документы, полностью фальшивые или подлинные, но с внесенными в них заведомо ложными сведениями (например, подложные решение о выпуске ценных бумаг, нотариально засвидетельствованная копия действующей редакции устава эмитента и (или) изменений и дополнений к нему, проспект эмиссии, копия договора на депозитарное обслуживание эмитента).

С объективной стороны преступление выражается в совершении альтернативных действий:

- 1) выпуске (эмиссии) ценных бумаг без их регистрации в установленном порядке;
- 2) публичном размещении ценных бумаг с нарушением установленного порядка;
- 3) использовании заведомо подложных документов для регистрации ценных бумаг.

Порядок выпуска и обращения ценных бумаг, а также деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг регламентируются многочисленными нормативными правовыми актами: ГК, законами от 12 марта 1992 г. № 1512-ХІІ «О ценных бумагах и фондовых биржах», от 9 декабря 1992 г. № 2020-ХІІ «О хозяйственных обществах», указом Президента Республики Беларусь от 28 апреля 2006 г. № 277 «О некоторых вопросах регулирования рынка ценных бумаг», Инструкцией о некоторых вопросах выпуска и государственной регистрации ценных бумаг, утвержденной постановлением Министерства финансов Республики Беларусь от 11 декабря 2009 г. № 146, и др.

Выпуск (эмиссия) ценных бумаг без регистрации в установленном порядке – это система действий, предусмотренных законодательством о ценных бумагах, выражающихся в подготовке ценных бумаг к размещению и их размещению без регистрации и присвоения номера государственной регистрации в центральном органе, осуществляющем контроль и надзор за рынком ценных бумаг (Департамент по ценным бумагам Министерства финансов, территориальные органы Министерства финансов по ценным бумагам), а биржевых облигаций (облигации, номинированные в белорусских рублях, выпускаемые в бездокументарной форме, со сроком обращения не более двух лет, размещение и обращение которых осуществляются только через торговую систему открытого акционерного общества «Белорусская валютно-фондовая биржа») – без их регистрации открытым акционерным обществом «Бе-

лорусская валютно-фондовая биржа» в порядке, определенном Советом Министров.

В данной форме преступление считается оконченным с момента выпуска (эмиссии) хотя бы части ценных бумаг, не зарегистрированных в установленном порядке.

Размещение ценных бумаг – это совершение гражданско-правовых сделок либо иных юридически значимых действий, направленных на возникновение права собственности на ценные бумаги у их первого владельца в порядке и на условиях, установленных решением о выпуске ценных бумаг.

Публичное размещение ценных бумаг с нарушением установленного порядка – это открытая продажа ценных бумаг без регистрации в установленном порядке проспекта эмиссии в соответствующем органе Министерства финансов по ценным бумагам, без заверения краткой информации об открытой продаже ценных бумаг в этом органе и без опубликования эмитентом в периодическом печатном издании краткой информации об открытой продаже ценных бумаг, заверенной в указанном органе по ценным бумагам, а биржевых облигаций – в нарушение порядка, установленного подп. 1.10 п. 1 указа Президента Республики Беларусь от 28 апреля 2006 г. № 277 «О некоторых вопросах регулирования рынка ценных бумаг».

Продажа ценных бумаг считается открытой, если об этом объявлено эмитентом или она отвечает по крайней мере одному из нижеприведенных критериев:

- а) ценные бумаги предназначены для размещения между юридическими и физическими лицами, круг которых индивидуально заранее определить невозможно;
- б) ценные бумаги предлагаются к продаже более чем 100 юридическим или физическим лицам. При преобразовании коллективных и народных предприятий в акционерные общества данное требование не обязательно.

Проведение открытой продажи ценных бумаг на внебиржевом рынке осуществляется эмитентом или по его поручению профессиональным участником рынка ценных бумаг, а на биржевом рынке – профессиональным участником рынка ценных бумаг, являющимся членом биржи.

В данной форме преступление считается оконченным с момента продажи хотя бы части выпущенных ценных бумаг с нарушением указанного порядка.

Использование заведомо подложных документов для регистрации ценных бумаг – это предъявление в территориальный орган Министерства финансов Республики Беларусь по ценным бумагам или ОАО «Белорусская валютно-фондовая биржа» подложных докумен-

тов из числа обязательных документов, подлежащих представлению для регистрации ценных бумаг.

В данной форме преступление считается оконченным с момента предъявления указанным субъектам хотя бы одного из упомянутых подложных документов.

С субъективной стороны преступление отличается умышленная форма вины в виде прямого умысла. Совершая указанные действия, лицо сознавало, что осуществляет выпуск (эмиссию) ценных бумаг без регистрации в установленном порядке, либо публичное их размещение с нарушением установленного порядка, либо использование заведомо подложных документов для регистрации ценных бумаг, и желало совершить указанные действия.

В качестве субъекта преступления выступает должностное лицо юридического лица.

Законодательство о ценных бумагах не относит индивидуального предпринимателя к числу лиц, уполномоченных на выпуск (эмиссию) ценных бумаг. Для него такая деятельность является запрещенной. Поэтому индивидуальный предприниматель не может нести ответственность по ст. 226 УК за вышеуказанные действия. В случае их совершения он подлежит административной ответственности по ч. 2 ст. 12.7 КоАП.

Статья 226 УК предусматривает уголовную ответственность за использование заведомо подложных документов для регистрации ценных бумаг, поэтому действия должностного лица, выразившиеся в изготовлении таких подложных документов, должны квалифицироваться дополнительно по ст. 427 УК (служебный подлог), а подлог проспекта эмиссии ценных бумаг, представленного для регистрации ценных бумаг, – по ст. 227 УК.

За некоторые из указанных выше действий наряду с уголовной ответственностью должностных лиц юридических лиц установлена административная ответственность юридических лиц. Так, эмиссия ценных бумаг без регистрации, а также иные нарушения установленного порядка эмиссии и размещения ценных бумаг влекут административную ответственность юридических лиц по ч. 1 и 3 ст. 11.9 КоАП.

Подлог проспекта эмиссии ценных бумаг (ст. 227 УК)

Подлог проспекта эмиссии ценных бумаг представляет собой внесение должностным лицом в проспект эмиссии ценных бумаг заведомо недостоверных сведений либо удостоверение проспекта эмиссии, содержащего заведомо недостоверные сведения, повлекшие причинение ущерба инвесторам в особо крупном размере.

Непосредственный объект преступления – установленный порядок эмиссии ценных бумаг, в качестве элемента которого выступают, как отмечено при характеристике преступления, предусмотренного ст. 226 УК, подготовка и представление проспекта эмиссии ценных бумаг в территориальный орган по ценным бумагам Министерства финансов.

Предмет преступления – содержащий заведомо недостоверные сведения проспект эмиссии ценных бумаг, т. е. брошюра, изданная эмитентом в количестве, достаточном для ознакомления всех потенциальных покупателей ценных бумаг, содержащая информацию о размещении ценных бумаг путем открытой продажи или подписки, утвержденная общим собранием акционеров (при принятии решения об увеличении уставного фонда путем выпуска дополнительных акций, размещаемых путем проведения открытой подписки (продажи) на акции), собственником или уполномоченным органом эмитента (при принятии решения о проведении открытой продажи облигаций), подписанная руководителем, главным бухгалтером или соответствующими уполномоченными лицами эмитента, а также профессиональным участником рынка ценных бумаг, услуги которого использовались при подготовке проспекта эмиссии ценных бумаг (только в случаях принятия эмитентом решения об увеличении уставного фонда путем выпуска дополнительных акций, размещаемых путем проведения открытой подписки, открытой продажи акций, либо решения о проведении открытой продажи облигаций) (ст. 9 закона от 12 марта 1992 г. № 1512-ХІІ «О ценных бумагах и фондовых биржах», гл. 3 Инструкции о некоторых вопросах выпуска и государственной регистрации ценных бумаг, утвержденной постановлением Министерства финансов Республики Беларусь от 11 декабря 2009 г. № 146).

Состав преступления материальный. С объективной стороны преступление выражается в совершении указанных в ст. 227 УК альтернативных действий (внесение в проспект эмиссии ценных бумаг заведомо недостоверных сведений; удостоверение проспекта эмиссии, содержащего заведомо недостоверные сведения), которые влекут общественно опасные последствия в виде причинения ущерба инвесторам в особо крупном размере.

Обязательным признаком данного преступления является причинная связь между указанными действиями и наступившими последствиями.

Законодательством о ценных бумагах определяется содержание проспекта эмиссии ценных бумаг, поэтому внесением заведомо недостоверных сведений признается включение в него не соответствующих действительности сведений, касающихся обстоятельств, значимых для инвесторов при проведении ими оценки хозяйственно-финансового положения эмитента, и показывающих в ложном свете фактическое

положение дел эмитента в сравнении с информацией, представленной в этом документе. К числу таких сведений относятся подлежащие включению в проспект эмиссии ценных бумаг данные о финансово-экономическом состоянии эмитента (убытки, прибыль) в течение последних двух завершённых финансовых лет либо с момента образования, если этот срок меньше двух лет; о наличии просроченной задолженности кредиторам и по платежам в бюджет; о наличии не полностью оплаченного уставного фонда на момент принятия решения о выпуске облигаций.

Внесение в проспект эмиссии иных заведомо недостоверных сведений, не имеющих существенного значения для оценки хозяйственно-финансового положения эмитента, не должно влечь ответственность по ст. 227 УК.

По существу внесение заведомо недостоверных сведений в проспект эмиссии ценных бумаг является изготовлением подложного проспекта эмиссии ценных бумаг.

Внесение заведомо недостоверных сведений в проспект эмиссии ценных бумаг само по себе не представляет общественной опасности до момента представления его вместе с другими документами в Департамент по ценным бумагам Министерства финансов (в отношении облигаций, а также акций эмитентов, являющихся банками, страховыми организациями, профессиональными участниками рынка ценных бумаг) либо в территориальный орган по ценным бумагам (в отношении акций иных эмитентов). Лишь когда в соответствии с п. 15.21 единого перечня административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 17 февраля 2012 г. № 156, подложный проспект эмиссии ценных бумаг в двух экземплярах вместе с другими обязательными документами будет представлен в указанные государственные органы, будет произведена его регистрация (проспект эмиссии биржевых облигаций не подлежит регистрации – ч. 5 подп. 1.10 п. 1 указа Президента Республики Беларусь от 28 апреля 2006 г. № 277 «О некоторых вопросах регулирования рынка ценных бумаг»), а затем – государственная регистрация ценных бумаг в Государственном реестре ценных бумаг, регистрация биржевых облигаций в ОАО «Белорусская валютно-фондовая биржа», процесс выпуска в обращение ценных бумаг будет запущен. Однако анализируемое преступление достигнет стадии оконченного лишь с момента поступления в обращение ценных бумаг, зарегистрированных на основании подложного проспекта эмиссии, и причинения соответствующего ущерба инвесторам, приобретшим такие ценные бумаги.

Приобретая ценную бумагу, инвестор преследует цель получить доход по ней (метод его исчисления и срок его выплаты должны быть указаны в проспекте эмиссии ценных бумаг). Если в результате включения в этот документ недостоверных сведений эмитент не выплачивает инвесторам указанный доход в оговоренный срок или инвесторы не могут продать или иным образом произвести отчуждение ценных бумаг ввиду их неликвидности, то они несут убытки. Указанные убытки в виде средств, затраченных на приобретение ценных бумаг (реальный ущерб), или в виде неполученных доходов по ценным бумагам (упущенная выгода) являются ущербом в смысле ст. 227 УК, находящимся в причинной связи с указанными действиями эмитента.

Для признания указанных действий преступлением, предусмотренным ст. 227 УК, требуется, что ущерб от них был особо крупным. Особо крупным признается размер этого ущерба, причиненного инвесторам (одному или нескольким), в 1 000 раз превышающий размер базовой величины, установленный на день его причинения.

Законодательство о ценных бумагах не предусматривает процедуру удостоверения проспекта эмиссии ценных бумаг. Поэтому не может применяться ответственность за второй вид действий, указанных в ст. 227 УК (удостоверение проспекта эмиссии ценных бумаг, содержащего заведомо недостоверные сведения).

С субъективной стороны преступление характеризуется умышленной виной. Оно может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом: лицо сознавало, что вносит в проспект эмиссии ценных бумаг заведомо недостоверные сведения, предвидело, что в результате этих действий инвесторам будет причинен ущерб в особо крупном размере, и желало его наступления или не желало, но сознательно допускало наступление этого последствия либо относилось к нему безразлично.

Субъект преступления специальный – руководитель, главный бухгалтер или соответствующее уполномоченное лицо эмитента, а также профессиональный участник рынка ценных бумаг, услуги которого использовались при подготовке проспекта эмиссии ценных бумаг, которые внесли заведомо для них недостоверные сведения в проспект эмиссии ценных бумаг и подписали этот документ.

Действия иных лиц, участвовавших по сговору с вышеуказанными лицами в подготовке ложной информации и включении ее в проспект эмиссии ценных бумаг (подстрекатели, организаторы (руководители) или пособники), подлежат ответственности по ст. 227 УК со ссылкой на соответствующую часть ст. 16 УК.

Внесение в проспект эмиссии ценных бумаг заведомо недостоверных сведений представляет собой специальный случай служебного подлога, влекущий более строгую ответственность в сравнении с об-

щей нормой об ответственности за служебный подлог. Поэтому в соответствии с предписаниями ч. 2 ст. 42 УК подлог проспекта эмиссии ценных бумаг влечет ответственность только по ст. 227 УК и не требует дополнительной квалификации по ст. 427 УК (служебный подлог).

Если внесение в проспект эмиссии ценных бумаг заведомо недостоверных сведений не повлекло причинения особо крупного ущерба инвесторам, то при наличии корыстной или иной личной заинтересованности такой подлог может влечь уголовную ответственность по ст. 427 УК.

Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст. 232 УК)

Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности посягает на важную сферу общественных отношений, связанных со свободным осуществлением этой деятельности, право на которое предоставлено гражданам Конституцией Республики Беларусь (ст. 13). Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что в результате незаконного вмешательства государственных должностных лиц в деятельность индивидуального предпринимателя нарушаются его права при осуществлении законной экономической деятельности.

В соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 1 ГК предпринимательская деятельность определена как самостоятельная деятельность юридических и физических лиц, осуществляемая ими в гражданском обороте от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность и направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи вещей, произведенных, переработанных или приобретенных указанными лицами для продажи, а также от выполнения работ или оказания услуг, если эти работы или услуги предназначаются для реализации другим лицам и не используются для собственного потребления.

В ст. 232 УК названы разновидности преступных деяний должностных лиц, объединяемых одним понятием – воспрепятствование законной предпринимательской деятельности:

неправомерный отказ в регистрации либо выдаче индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности. Данная форма преступного поведения характеризуется отказом субъекту хозяйствования в регистрации либо выдаче лицензии при соблюдении всех условий регистрации или получения лицензии и выполнении требований нормативных правовых актов, регламентирующих предпринимательскую деятельность;

уклонение от их регистрации или выдачи лицензии, выразившееся в невыполнении должностным лицом обязанности провести регистрацию или выдать специальное разрешение при наличии законных оснований для этого (отказ должностного лица принять документы или встретиться с заявителем, незаконное продление сроков регистрации, умышленное затягивание процесса регистрации и т. д.);

противозаконное ограничение прав и интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица или иное противозаконное вмешательство в предпринимательскую деятельность. Речь в данном случае идет о существенных ограничениях прав и свобод субъектов хозяйствования в сфере осуществления предпринимательской деятельности.

Для наличия состава ст. 232 УК необходимо, чтобы такого рода неправомерные действия лица повлекли причинение ущерба в крупном размере. Если ущерб не был причинен либо сумма его не превысила требуемого размера, ответственность по данной статье исключается.

Результатом воспрепятствования законной предпринимательской деятельности может стать и неосторожное причинение вреда, если должностное лицо вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе не исполнило либо ненадлежащим образом исполнило свои служебные обязанности. В этом случае оно может быть привлечено к ответственности за служебную халатность (ст. 428 УК) при условии причинения ущерба в особо крупном размере.

Обязательным признаком привлечения к ответственности по ст. 232 УК является использование должностным лицом своих служебных полномочий при решении вопросов, регулирующих предпринимательскую деятельность.

Субъектами различных форм воспрепятствования выступают разные должностные лица. Так, к субъектам неправомерного отказа в регистрации или выдаче лицензии следует относить должностных лиц органов исполнительной власти, которые уполномочены на осуществление государственной регистрации индивидуальных предпринимателей или юридических лиц или выдачу специального разрешения (лицензии).

Виновными в ограничении прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица, в незаконном ограничении их самостоятельности или ином незаконном вмешательстве в их деятельность могут быть должностные лица, имеющие право реально вмешиваться в законную предпринимательскую деятельность указанных лиц.

Должностные лица, не относящиеся к указанной категории, но совершившие действия, связанные с вмешательством в предпринимательскую деятельность, при наличии соответствующих условий под-

лежат ответственности за другие преступления против порядка осуществления экономической деятельности либо за преступления против интересов службы.

Для наличия признаков рассматриваемого состава преступления необходимо, чтобы должностное лицо использовало свои полномочия для воспрепятствования именно законной предпринимательской деятельности. Если такая деятельность носила незаконный характер, состав преступления отсутствует.

Обязательным условием уголовной ответственности по ст. 232 УК является отсутствие признаков более тяжкого должностного преступления, например злоупотребления властью или служебными полномочиями (ст. 424 УК), бездействия должностного лица (ст. 425 УК), превышения власти или служебных полномочий (ст. 426 УК), халатности (ст. 428 УК).

При воспрепятствовании законной предпринимательской деятельности возможно внесение должностным лицом заведомо ложных сведений и записей в официальные документы либо выдача заведомо ложных документов. Такие действия требуют дополнительной квалификации по ст. 427 УК (служебный подлог).

В случае предъявления требования о передаче материального вознаграждения за невоспрепятствование осуществлению предпринимательской деятельности должностное лицо подлежит ответственности по совокупности преступлений (ст. 232 и ч. 2 ст. 430 УК).

Выманивание кредита или субсидии (ст. 237 УК)

Общественная опасность преступления, предусмотренного ст. 237 УК, заключается в нарушении законности в сфере финансово-бюджетной и денежно-кредитной систем в результате неосновательного получения денежных средств путем оформления кредитов и субсидий.

Предметом рассматриваемого преступления являются денежные средства, получаемые в виде кредита или субсидии.

Кредит – денежные средства, предоставляемые банком или небанковской кредитно-финансовой организацией (кредитодателем) другому лицу (кредитополучателю) в размере и на условиях, предусмотренных кредитным договором. Кредитополучатель обязуется возратить (погасить) кредит и уплатить проценты за пользование им.

Субсидия – бюджетный трансферт, предоставляемый организации, физическому лицу, в том числе индивидуальному предпринимателю, на условиях участия в финансировании (софинансировании) для производства и (или) реализации товаров (работ, услуг) либо частичного возмещения целевых расходов.

Следует иметь в виду, что в ст. 237 УК речь идет только о получении банковского кредита или субсидии. Составом рассматриваемого преступления не охватываются деяния, связанные с получением займа, товарного или налогового кредита.

Рассматриваемое преступление имеет две формы преступного поведения. Первая форма характеризуется активными действиями, связанными с представлением индивидуальным предпринимателем или должностным лицом юридического лица в целях получения кредита или льготных условий кредитования или выделения субсидии заведомо ложных документов и сведений об обстоятельствах, имеющих существенное значение для получения кредита или субсидии.

Виновное лицо может представить в банк или иному кредитору в обоснование кредитного запроса либо о гарантии его возврата как поддельные документы, так и подлинные, но содержащие не соответствующие действительности сведения, позволяющие получить кредит или субсидию. Уголовный закон признает преступлением представление не любых ложных сведений, а лишь тех, которые имеют существенное значение для решения вопроса о предоставлении кредита или субсидии. Речь идет об обстоятельствах, которые характеризуют платежеспособность, финансовое положение, состояние бухгалтерского учета субъекта хозяйствования, другие данные, связанные с кредитованием. Представление сведений, не соответствующих действительности, об иных обстоятельствах ответственности по ст. 237 УК не влечет.

Уголовная ответственность за выманивание кредита или субсидии в форме представления заведомо ложных документов и сведений наступает с момента представления такой информации кредитодателю или в орган, выделяющий субсидию, независимо от того, повлекли ли такие действия фактическое получение кредита или выделение субсидии.

Вторая форма преступного деяния – это преступное бездействие, состоящее в несообщении информации о возникновении обстоятельств, влекущих приостановление кредитования или субсидирования. При изменении экономического положения кредитополучателя, продаже имущества, обеспечивавшего возврат кредита, невыполнении объема работ при поэтапном финансировании за счет кредита, а также при возникновении иных обстоятельств, которые могут повлечь приостановление кредитования или субсидирования, лицо обязано сообщить об этом кредитодателю или в орган, выделивший субсидию. Условием наступления уголовной ответственности в данном случае является наличие у виновного реальной возможности сообщить о возникновении таких обстоятельств.

С момента несообщения в установленный срок о возникновении ставших известными лицу обстоятельств, влекущих приостановле-

ние кредитования или субсидирования, преступление считается оконченным.

Повышенную ответственность влекут действия, связанные с выманиванием кредита или субсидий с целью получения государственного целевого кредита либо повлекшие причинение ущерба в особо крупном размере (ч. 2 ст. 237 УК).

Субъект состава выманивания кредита или субсидии специальный – индивидуальный предприниматель и должностное лицо юридического лица.

Физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем, не может быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 237 УК. В случае представления таким лицом заведомо ложных документов и сведений, имеющих существенное значение для получения кредита или субсидии, ответственность наступает по ст. 380 УК «Подделка, изготовление, использование либо сбыт поддельных документов, штампов, печатей, бланков».

Лица, не относящиеся к специальному субъекту состава преступления, предусмотренного ст. 237 УК, однако умышленно оказавшие содействие индивидуальному предпринимателю или должностному лицу юридического лица в выманивании кредита или субсидии, подлежат ответственности за соучастие в этом преступлении. Если такое содействие оказывало должностное лицо с использованием своих служебных полномочий, то его действия дополнительно квалифицируются по статьям УК, которые предусматривают ответственность за соответствующие должностные преступления. При этом действия должностных лиц, которые выманивают кредит или субсидии, используя свои служебные полномочия, охватываются составом ст. 237 УК. Дополнительной квалификации по ст. 424 УК либо ст. 425 УК не требуется.

В случае представления индивидуальным предпринимателем информации, не соответствующей действительности, в целях получения кредитных средств и обращения их в свою собственность или собственность близких лиц следует вести речь о хищении денежных средств путем мошенничества (ст. 209 УК). Совершение тех же действий должностным лицом с использованием своих служебных полномочий влечет ответственность по ст. 210 УК.

Создание лжепредпринимательской структуры и представление кредитору с целью получения кредита заведомо ложных документов и свидетельств об обстоятельствах, имеющих существенное значение для его получения, образуют реальную совокупность лжепредпринимательства и выманивания кредита. Действия виновных лиц в этом случае необходимо квалифицировать по ст. 234 и 237 УК.

Ложная экономическая несостоятельность (банкротство) (ст. 238 УК)

Законодательство об экономической несостоятельности (банкротстве) (ГК, закон от 13 июля 2012 г. № 415-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» и другие законодательные и подзаконные нормативные правовые акты) регулирует отношения, складывающиеся в экономической деятельности в связи с экономической несостоятельностью (банкротством), обеспечивает в случае возникновения такой несостоятельности защиту экономических интересов субъектов экономической деятельности (как должников, так и кредиторов), их работников, равно как и защиту социально-экономических интересов общества и государства.

Непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 238 УК, является установленный порядок признания банкротом.

С объективной стороны преступление выражается в подаче в суд, рассматривающий экономические дела, заявления должника о своей экономической несостоятельности (банкротстве) (далее – заявление должника), иных документов, содержащих заведомо недостоверные сведения о неплатежеспособности должника, имеющей или приобретающей устойчивый характер.

Будучи де-факто экономически состоятельным, субъект экономической деятельности выдает себя за банкрота. В действительности на дату обращения в суд, рассматривающий экономические дела, с указанным заявлением должника он в состоянии удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам в полном объеме, обязательства, вытекающие из трудовых и связанных с ними отношений, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, т. е. налогов, сборов (пошлин) и иных платежей в республиканский и местные бюджеты, в том числе в государственные целевые бюджетные фонды, а также в государственные внебюджетные фонды, которые должник обязан уплатить в соответствии с законодательством, включая суммы бюджетных займов, бюджетных ссуд, административные взыскания в виде штрафов, а также штрафы, налагаемые в соответствии с уголовным законодательством (ст. 61 ГК, ст. 1 закона № 415-З).

Чтобы получить статус банкрота в официальном порядке, де-юре, лицо обращается в суд, рассматривающий экономические дела, с заявлением должника и представляет ложные сведения, указывающие якобы на его неплатежеспособность, имеющую или приобретающую устойчивый характер.

Согласно ст. 1 закона № 415-З экономическая несостоятельность – это неплатежеспособность, имеющая или приобретающая устойчивый характер, признанная решением суда, рассматривающего экономиче-

ские дела, об экономической несостоятельности с санацией должника (решение о санации), а банкротство – неплатежеспособность, имеющая или приобретающая устойчивый характер, признанная решением суда, рассматривающего экономические дела, о банкротстве с ликвидацией должника – юридического лица, прекращением деятельности должника – индивидуального предпринимателя (решение об открытии ликвидационного производства).

В заявлении должника субъект экономической деятельности представляет суду ложную информацию, из которой следует, что он якобы будет не в состоянии в установленный срок исполнить названные выше обязательства ввиду своей неплатежеспособности, приобретающей устойчивый характер. Наряду с указанными в качестве ложных могут быть представлены документы, свидетельствующие о том, что руководители организаций, собственник имущества унитарного предприятия, учредители (участники) юридического лица, индивидуальные предприниматели, государственные органы в пределах своей компетенции в порядке, установленном законодательством, якобы разработали меры по досудебному оздоровлению (а должник якобы осуществил эти меры). В качестве ложных могут быть представлены сведения и о том, что перечисленные лица или государственные органы якобы приняли решение о нецелесообразности проведения досудебного оздоровления должника, хотя в действительности такое решение не принималось (ст. 28 закона № 415-3).

Ложные сведения излагаются виновным не только в заявлении должника, но и в других документах, которые он в таком случае обязан представить суду наряду с заявлением должника (список кредиторов и должников заявителя с расшифровкой кредиторской и дебиторской задолженностей, бухгалтерский баланс за последние четыре квартала или заменяющие его документы, документы о составе и стоимости имущества должника – индивидуального предпринимателя или их нотариально удостоверенные копии и др.) (ст. 28 закона № 415-3).

При наличии обстоятельств, указанных в ч. 2 ст. 9, ч. 2 и 3 ст. 233 закона № 415-3, уполномоченное лицо субъекта хозяйствования обязано подать в суд, рассматривающий экономические дела, заявление должника (например, когда удовлетворение требований одного или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения денежных обязательств должника в полном объеме перед другими кредиторами либо прекращению деятельности должника – юридического лица).

Должник вправе подать в суд, рассматривающий экономические дела, заявление должника при наличии одного из следующих оснований:
неплатежеспособность должника приобретает устойчивый характер;
неплатежеспособность должника имеет устойчивый характер.

Имеет особенности признание банкротом индивидуального предпринимателя. Основаниями для признания индивидуального предпринимателя банкротом являются его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, связанным с осуществлением им предпринимательской деятельности, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение 6 месяцев с даты, когда они должны быть исполнены, или наличие задолженности в сумме 100 и более базовых величин (ст. 221 закона № 415-3). К заявлению должника – индивидуального предпринимателя может быть приложен план погашения его долгов, копии которого направляются кредиторам и иным лицам, участвующим в деле об экономической несостоятельности (банкротстве) должника – индивидуального предпринимателя (ст. 223 закона № 415-3).

В ст. 10 закона № 415-3 указано, что критерии неплатежеспособности, имеющей или приобретающей устойчивый характер, установлены в постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 12 декабря 2011 г. № 1672 «Об определении критериев оценки платежеспособности субъектов хозяйствования». Они определяются на основании коэффициента текущей ликвидности (K1), коэффициента обеспеченности собственными оборотными средствами (K2) и коэффициента обеспеченности финансовых обязательств активами (K3), предусмотренными Инструкцией о порядке расчета коэффициентов платежеспособности и проведения анализа финансового состояния и платежеспособности субъектов хозяйствования, утвержденной постановлением Министерства финансов, Министерства экономики от 27 декабря 2011 г. № 140/206.

Для установления наличия (отсутствия) признаков ложной экономической несостоятельности (банкротства) рассчитываются указанные коэффициенты, проводятся необходимые экспертные исследования в порядке, предусмотренном Инструкцией о порядке определения наличия (отсутствия) признаков ложной экономической несостоятельности (банкротства), преднамеренной экономической несостоятельности (банкротства), сокрытия экономической несостоятельности (банкротства) или препятствования возмещению убытков кредиторам, а также подготовки экспертных заключений по этим вопросам, утвержденной постановлением Министерства экономики Республики Беларусь от 4 декабря 2012 г. № 107.

Преступление, предусмотренное ст. 238 УК, признается оконченным со дня представления виновным в суд, рассматривающий экономические дела, указанных заведомо ложных документов, а не со дня принятия к производству судом заявления должника, в том числе и в случае, если указанные документы в соответствии с ч. 1 ст. 38 закона № 415-3 будут затем возвращены судом ввиду несоответствия их требованиям этого закона.

Статьей 36 закона № 415-3 предусмотрено, что вопрос о принятии заявления об экономической несостоятельности (банкротстве) решается судом не в день представления названных документов, а не позднее 30 дней со дня поступления в этот суд такого заявления.

Исследование представленных в суд документов и выявление признаков анализируемого преступления относятся на более позднее время, поручаются судом, рассматривающим экономические дела, временному (антикризисному) управляющему, в обязанности которого входит, в частности, проведение анализа хозяйственной (экономической) деятельности, финансового состояния и платежеспособности должника, определение наличия признаков преступлений, относящихся к числу криминального банкротства (ст. 42, 77 закона № 415-3).

На основе анализа хозяйственной (экономической) деятельности, финансового состояния и платежеспособности должника временный (антикризисный) управляющий готовит соответствующее заключение и представляет его или иные сведения (данные) в суд, рассматривающий экономические дела, органы прокуратуры, иные правоохранительные и контролирующие (надзорные) органы в соответствии с их компетенцией.

Установление признаков данного преступления возможно правоохранительными и контролирующими органами при осуществлении ими своих функций, в том числе при проверке сообщения временного (антикризисного) управляющего о данных, объективно свидетельствующих о недобросовестности, злоупотреблениях руководителя (руководителей) и должностных лиц должника – юридического лица, о которых он обязан информировать органы прокуратуры, иные правоохранительные и контролирующие (надзорные) органы не позднее 30 дней со дня их обнаружения (ст. 42, 77 закона № 415-3).

По результатам анализа финансово-экономического состояния юридического лица, представившего в экономический суд заявление должника, могут быть сделаны следующие выводы:

1) признаки ложной экономической несостоятельности (банкротства) отсутствуют при наличии одного из двух указанных ниже обстоятельств: неплатежеспособность организации не имеет или не приобретает устойчивого характера, но удовлетворение требований одного или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения денежных обязательств должника в полном объеме перед другими кредиторами;

неплатежеспособность организации имеет или приобретает устойчивый характер, что подтверждается в том числе представленными должником в суд, рассматривающий экономические дела, документами;

2) признаки ложной экономической несостоятельности (банкротства) усматриваются, если неплатежеспособность организации не имеет или не приобретает устойчивого характера, у должника имеется возмож-

ность удовлетворить требования кредиторов в полном объеме и заявление должника подано в суд, рассматривающий экономические дела, на основании документов, содержащих недостоверные сведения о составе его имущества и (или) обязательств (п. 12 Инструкции о порядке определения наличия (отсутствия) признаков ложной экономической несостоятельности (банкротства), преднамеренной экономической несостоятельности (банкротства), сокрытия экономической несостоятельности (банкротства) или препятствования возмещению убытков кредиторам, а также подготовки экспертных заключений по этим вопросам).

По результатам анализа финансово-экономического состояния индивидуального предпринимателя и юридического лица, применяющего упрощенную систему налогообложения, представивших в суд, рассматривающий экономические дела, заявление должника, могут быть сделаны следующие выводы:

1) признаки ложной экономической несостоятельности (банкротства) отсутствуют, если заявление должника подано в суд при отсутствии у должника возможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме, что подтверждается в том числе представленными должником в суд документами;

2) признаки ложной экономической несостоятельности (банкротства) усматриваются, если заявление должника подано в суд на основании документов, содержащих недостоверные сведения о составе его имущества и (или) обязательств, и при наличии у должника возможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме (п. 13 указанной выше инструкции).

Представляя в суд ложную информацию, виновный сознает, что она не соответствует действительности, что он сам как индивидуальный предприниматель не является банкротом, либо не является банкротом юридическое лицо, которое он уполномочен представлять в суде. Желание представить в суд заведомо недостоверные сведения о неплатежеспособности субъекта хозяйствования, имеющей или приобретающей устойчивый характер, продиктовано преследуемой лицом целью признания экономически несостоятельными его или представляемой им организации. Такая цель является обязательным субъективным признаком состава данного преступления. Обман экономического суда, продиктованный иными целями, не влечет ответственности по ст. 238 УК.

Субъект преступления: индивидуальный предприниматель, уполномоченное должностное лицо юридического лица, являющегося коммерческой организацией, за исключением казенного предприятия, а также уполномоченное должностное лицо юридического лица, являющегося некоммерческой организацией, действующей в форме потребительского кооператива либо благотворительного или иного фонда.

Если заявление должника, содержащее заведомо недостоверные сведения о его неплатежеспособности, имеющей или приобретающей устойчивый характер, подается в суд, рассматривающий экономические дела, после принятия решения о ликвидации юридического лица и до назначения ликвидационной комиссии (ликвидатора) (ч. 3 ст. 28 и ч. 2 ст. 233 закона № 417-3), то в качестве субъекта преступления (уполномоченного лица субъекта хозяйствования) будут выступать собственник имущества должника – унитарного предприятия, учредители (участники) должника – юридического лица, его руководитель или лица, входящие в состав органа, уполномоченного в соответствии с учредительными документами должника – юридического лица на принятие решения о его ликвидации. В этом случае перечисленные лица являются должностными лицами, уполномоченными в установленном порядке на совершение указанных юридически значимых действий (см. п. 3 ч. 4 ст. 4 УК).

Если указанные действия повлекли причинение ущерба в особо крупном размере (свыше 1 000 базовых величин), то применяется более строгое наказание в соответствии с санкцией ч. 2 ст. 238 УК.

В соответствии с ч. 1 ст. 11 закона № 415-3 в случае совершения преступления, предусмотренного ст. 238 УК, лицо, от имени которого подано заявление должника, несет перед кредиторами ответственность за реальный ущерб, причиненный этим действием.

Соккрытие экономической несостоятельности (банкротства) (ст. 239 УК)

При ложной экономической несостоятельности (банкротстве) (ст. 238 УК) лицо, не будучи банкротом, пытается выдать себя за такового. Напротив, при сокрытии экономической несостоятельности (банкротства) лицо, будучи экономически несостоятельным должником (фактическим банкротом), пытается скрыть то обстоятельство, что у него отсутствуют возможность удовлетворить требования кредиторов в полном объеме на дату совершения деяний, указанных в диспозиции ст. 239 УК. Такое поведение виновного нарушает законодательство об экономической несостоятельности (банкротстве), определяющее обязанности субъекта хозяйствования, оказавшегося в состоянии неплатежеспособности.

Непосредственным объектом рассматриваемого преступления является установленный законодательством об экономической несостоятельности (банкротстве) порядок осуществления экономической деятельности несостоятельным должником.

Соккрытие экономической несостоятельности (банкротства) – это утаивание субъектом экономической деятельности реально существ-

ующего факта его неплатежеспособности, имеющей или приобретающей устойчивый характер. С объективной стороны преступление выражается в сокрытии неплатежеспособности, имеющей или приобретающей устойчивый характер, любым способом, в том числе путем представления сведений, не соответствующих действительности, подделки документов, искажения бухгалтерской отчетности.

Определение неплатежеспособности, имеющей или приобретающей устойчивый характер, осуществляется посредством анализа финансового состояния и платежеспособности субъекта экономической деятельности с использованием правил, установленных законом Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 415-3 «Об экономической несостоятельности (банкротстве)», постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 12 декабря 2011 г. № 1672 «Об определении критериев оценки платежеспособности субъектов хозяйствования», Инструкцией о порядке расчета коэффициентов платежеспособности и проведения анализа финансового состояния и платежеспособности субъектов хозяйствования, утвержденной постановлением Министерства финансов, Министерства экономики от 27 декабря 2011 г. № 140/206, и Инструкцией о порядке определения наличия (отсутствия) признаков ложной экономической несостоятельности (банкротства), преднамеренной экономической несостоятельности (банкротства), сокрытия экономической несостоятельности (банкротства) или препятствования возмещению убытков кредитору, а также подготовки экспертных заключений по этим вопросам, утвержденной постановлением Министерства экономики от 4 декабря 2012 г. № 107 (см. анализ ст. 238 УК).

Представлением сведений, не соответствующих действительности, признается передача контрагенту или иному лицу в связи с осуществлением хозяйственной деятельности информации или документов, свидетельствующих о якобы его платежеспособности.

Подделка может выражаться во внесении в подлинный документ изменений и дополнений, свидетельствующих о якобы благополучном финансовом положении экономически несостоятельного субъекта хозяйственной деятельности, либо в полном изготовлении фальшивого документа с таким же содержанием.

Искажение бухгалтерской отчетности совершается путем внесения в документы бухгалтерской отчетности сведений, не соответствующих действительности, скрывающих подлинное финансовое положение субъекта экономической деятельности, являющегося неплатежеспособным.

Под иным способом сокрытия экономической несостоятельности (банкротства) могут пониматься любые действия виновного, направленные на утаивание неплатежеспособности субъекта экономической

деятельности. Например, к числу таких действий могут быть отнесены уничтожение бухгалтерских документов, сокрытие сведений об имуществе, в том числе посредством непредъявления первичных учетных документов, документов бухгалтерской отчетности лицам, имеющим право в соответствии со ст. 8 закона № 415-З на подачу в суд, рассматривающий экономические дела, заявления об экономической несостоятельности (банкротстве) должника (кредитор, прокурор, уполномоченные лица налоговых органов и др.).

Способом сокрытия экономической несостоятельности (банкротства) могут выступать и действия субъекта хозяйственной деятельности по введению в заблуждение других субъектов хозяйствования, с которыми он заключает сделки. Такой субъект, представляясь финансово состоятельным, нередко передает другой стороне сделки документы и иные свидетельства, подтверждающие якобы имеющуюся у него возможность оплаты поставляемого ему товара, тем самым вводя другую сторону сделки в заблуждение, причиняя ей в последующем ущерб, будучи не в состоянии после передачи ему товара расплатиться с поставщиком этого товара. Еще в момент заключения сделки такой субъект сознает нереальность выполнения им принимаемого на себя обязательства об оплате товара и, как следствие, причинение имущественного вреда другой стороне сделки.

Не является сокрытием экономической несостоятельности (банкротства) и не влечет уголовной ответственности по ст. 239 УК неподача должником заявления о своей экономической несостоятельности (банкротстве) в суд, рассматривающий экономические дела, в случаях, когда подача такого заявления в силу ч. 1 ст. 9 и ч. 3 ст. 233 закона № 415-З является обязательной. Неисполнение должником названной обязанности образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 12.13 КоАП.

Сокрытие экономической несостоятельности (банкротства) признается преступлением при условии, что указанное деяние повлекло причинение одному или нескольким кредиторам ущерба в крупном размере – свыше 250 базовых величин с учетом размера базовой величины на день совершения преступления (материальный состав преступления). При исчислении величины этого ущерба надлежит руководствоваться предписаниями ст. 14 ГК – включать в него не только размер реального материального ущерба, понесенного кредиторами, но и упущенную ими выгоду.

Причинение ущерба в крупном размере кредиторам (кредиторам) и причинная связь между этим ущербом и вышеуказанными действиями являются обязательными объективными признаками состава данного преступления.

Преступление признается оконченным с момента причинения ущерба кредиторам (кредиторам) в крупном размере.

Сокрытие экономической несостоятельности (банкротства) с субъективной стороны характеризуется умышленной формой вины. Оно может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом.

Для лица, совершающего рассматриваемое преступление, очевидно, что оно как индивидуальный предприниматель, либо представляемая им организация, либо организация, в которой лицо выступает в качестве учредителя (участника) или собственника, фактически являются экономически несостоятельными по причине неплатежеспособности, имеющей или приобретающей устойчивый характер, а оно скрывает это обстоятельство от иных субъектов хозяйственной деятельности (кредиторов).

Виновный предвидит, что в результате утаивания данного обстоятельства будет причинен ущерб кредиторам (кредиторам) в крупном размере, и желает его причинения либо не желает, но сознательно допускает наступление этого последствия или относится к нему безразлично.

Цели, которые преследует лицо посредством утаивания информации о своей неплатежеспособности, имеющей или приобретающей устойчивый характер (например, цель удержаться на рынке в расчете на ожидаемое увеличение покупательского спроса на производимые лицом товары), и мотивы, которыми он при этом руководствуется, не имеют значения для оценки его действий как сокрытия экономической несостоятельности (банкротства). В силу ст. 62 УК они могут учитываться судом при назначении наказания или иных мер уголовной ответственности.

Субъект преступления специальный. Уголовной ответственности по ст. 239 УК подлежат только следующие категории физических лиц, достигших 16-летнего возраста:

- индивидуальный предприниматель – несостоятельный должник;
- учредитель (участник) юридического лица – несостоятельного должника;
- собственник юридического лица (несостоятельного должника) – частного унитарного предприятия, находящегося в частной собственности физического лица (совместной собственности супругов);
- должностное лицо юридического лица – несостоятельного должника, которым может быть как коммерческая организация, за исключением казенного предприятия, так и некоммерческая организация, действующая в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда.

Учредитель (участник) или собственник юридического лица уполномочены на совершение вышеуказанных действий в соответствии с законодательством как имеющие право давать обязательные для юри-

дического лица указания либо иным образом определять его действия. Поэтому эти действия они совершают в качестве должностных лиц, уполномоченных в установленном порядке на совершение юридически значимых действий (см. п. 3 ч. 4 ст. 4 УК).

Анализируемое преступление, совершенное путем подделки документов, повлекшее причинение ущерба кредиторам в крупном размере, полностью охватывается ст. 239 УК. Подделка документов не требует дополнительной квалификации соответственно по ст. 380 УК «Подделка, изготовление, использование либо сбыт поддельных документов, штампов, печатей, бланков» или ст. 427 УК «Служебный подлог» ввиду того, что совершение этих действий является непосредственно предусмотренным в ст. 239 УК способом сокрытия экономической несостоятельности (банкротства), выступает в качестве конструктивного альтернативного признака состава данного преступления.

Если в результате указанных деяний ущерб не наступил или он причинен не в крупном размере (отсутствует состав преступления, предусмотренного ст. 239 УК), лицо может подлежать административной ответственности по ст. 12.13 КоАП, а за подделку документов при наличии обстоятельств, указанных в уголовном законе, – уголовной ответственности по ст. 380 или ст. 427 УК.

Преднамеренная экономическая несостоятельность (банкротство) (ст. 240 УК)

Так же как и преступления, предусмотренные ст. 238 и 239 УК, преднамеренная экономическая несостоятельность (банкротство) относится к числу так называемых криминальных банкротств.

Непосредственным объектом преступления является установленный порядок осуществления экономической деятельности, воспрепятствующий совершению деяний, направленных на создание или увеличение неплатежеспособности субъекта экономической деятельности, сопряженных с причинением ущерба собственнику субъекта экономической деятельности и (или) третьим лицам.

С объективной стороны преступление выражается в одной из двух форм, являющихся альтернативными:

- 1) создание своей неплатежеспособности или неплатежеспособности иного представляемого лицом субъекта экономической деятельности;
- 2) увеличение их неплатежеспособности.

И в том и в другом случае речь идет о неплатежеспособности (см. анализ ст. 238 УК) субъектов экономической деятельности (должников) – индивидуального предпринимателя либо юридического лица, являющегося коммерческой организацией, за исключением казенного предприятия, а также юридического лица, являющегося некоммерче-

ской организацией, действующей в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда.

Преступление, совершаемое в первой форме (создание неплатежеспособности), характеризуется тем, что до совершения преступных деяний виновного субъекта хозяйствования являлся платежеспособным.

В соответствии с подп. 3.1 п. 3 постановления Совета Министров Республики Беларусь от 12 декабря 2011 г. № 1672 «Об определении критериев оценки платежеспособности субъектов хозяйствования» критерием признания субъекта хозяйствования платежеспособным является наличие коэффициента текущей ликвидности и (или) коэффициента обеспеченности собственными оборотными средствами на конец отчетного периода в зависимости от основного вида экономической деятельности, имеющих значения более приведенных в нормативных значениях коэффициентов или равные им.

Во второй форме преступления (увеличение неплатежеспособности) до совершения преступных деяний, предусмотренных ст. 239 УК, субъект хозяйствования должен характеризоваться как неплатежеспособный.

В силу подп. 3.2 п. 3 вышеуказанного постановления Совета Министров критерием признания субъекта хозяйствования неплатежеспособным является наличие одновременно коэффициента текущей ликвидности и коэффициента обеспеченности собственными оборотными средствами на конец отчетного периода в зависимости от основного вида экономической деятельности, имеющих значения менее приведенных в нормативных значениях коэффициентов.

Критерии платежеспособности и неплатежеспособности, порядок их определения с использованием коэффициента текущей ликвидности и коэффициента обеспеченности собственными оборотными средствами и их нормативными значениями предусмотрены упомянутым постановлением Совета Министров, Инструкцией о порядке расчета коэффициентов платежеспособности и проведения анализа финансового состояния и платежеспособности субъектов хозяйствования, утвержденной постановлением Министерства финансов, Министерства экономики от 27 декабря 2011 г. № 140/206, и Инструкцией о порядке определения наличия (отсутствия) признаков ложной экономической несостоятельности (банкротства), преднамеренной экономической несостоятельности (банкротства), сокрытия экономической несостоятельности (банкротства) или препятствования возмещению убытков кредитору, а также подготовки экспертных заключений по этим вопросам, утвержденной постановлением Министерства экономики от 4 декабря 2012 г. № 107.

Создание или увеличение неплатежеспособности субъекта экономической деятельности является следствием совершения виновными лицами сделок и иных действий (бездействия), направленных на уменьшение

стоимости или размера имущества этого субъекта экономической деятельности либо на увеличение размера его платежных обязательств, а также сделок, заключенных на заведомо невыгодных условиях.

В качестве сделок и иных действий, направленных на уменьшение стоимости или размера имущества субъекта экономической деятельности либо на увеличение размера его платежных обязательств, могут выступать, например, закупка сырья, оборудования и другого имущества заведомо ненужных для данного субъекта экономической деятельности, которые он не в состоянии оплатить (если оплата осуществляется по факту поставки); списание его имущества с нарушением установленного законодательством порядка; установление заработной платы и иных связанных с исполнением трудовых обязанностей выплат в размере, не обоснованном результатами деятельности, и (или) с нарушением требований законодательства. Такими действиями могут быть признаны и действия виновного по выводу из строя оборудования субъекта хозяйствования, влекущие остановку производства, срыв поставок готовой продукции, уменьшение объема выручки, выплату неустоек и штрафных санкций, а равно иные негативные последствия, ведущие к созданию или увеличению неплатежеспособности субъекта экономической деятельности.

Возможно совершение этого преступления и путем бездействия. Например, умышленная непоставка сторонам сделок произведенной продукции, оплачиваемой по факту поступления ее на склад покупателя, может привести к неплатежеспособности (увеличению неплатежеспособности) субъекта хозяйствования ввиду неполучения денежных средств от предполагавшейся продажи продукции, которые бы компенсировали расходы на ее изготовление, выплаты штрафных санкций за неисполнение обязательств, увеличение накладных расходов, связанных с хранением продукции.

К числу сделок, заключенных на заведомо невыгодных для субъекта экономической деятельности условиях, относятся сделки, указанные в п. 17 Инструкции о порядке определения наличия (отсутствия) признаков ложной экономической несостоятельности (банкротства), преднамеренной экономической несостоятельности (банкротства), сокрытия экономической несостоятельности (банкротства) или препятствования возмещению убытков кредитору, а также подготовки экспертных заключений по этим вопросам, выражающиеся:

в занижении или завышении цены (тарифа) за поставляемые (приобретаемые) товары (работы, услуги) по сравнению со сложившейся рыночной конъюнктурой;

установлении заведомо невыгодных для субъекта хозяйствования сроков и (или) способов оплаты по реализованному (приобретенному) имуществу;

любых формах отчуждения (обременения обязательствами) имущества субъекта хозяйствования, если они не сопровождаются эквивалентным сокращением задолженности;

предоставлении имущества субъекта хозяйствования в пользование иным лицам безвозмездно или с заниженным размером вознаграждения по сравнению со сложившейся рыночной конъюнктурой.

Для наличия состава преступления, предусмотренного ст. 240 УК, необходимо, чтобы сделки и иные действия (бездействие), направленные на уменьшение стоимости или размера имущества субъекта экономической деятельности либо на увеличение размера его платежных обязательств, равно как и сделки, заключенные на заведомо невыгодных для субъекта экономической деятельности условиях, повлекли существенное изменение значений коэффициентов текущей ликвидности, обеспеченности собственными оборотными средствами и обеспеченности финансовых обязательств активами, а также величины чистых активов.

В соответствии с п. 16 указанной выше инструкции под существенным изменением значений коэффициентов текущей ликвидности, обеспеченности собственными оборотными средствами и обеспеченности финансовых обязательств активами, а также величины чистых активов понимается:

изменение значений коэффициентов текущей ликвидности и (или) обеспеченности собственными оборотными средствами и (или) обеспеченности финансовых обязательств активами и (или) величины чистых активов более чем на 20 % в течение года;

изменение значений коэффициентов текущей ликвидности и (или) обеспеченности собственными оборотными средствами и (или) обеспеченности финансовых обязательств активами, приведшее к утрате платежеспособности или возникновению неплатежеспособности, имеющей или приобретающей устойчивый характер.

Величина чистых активов субъекта хозяйствования характеризует наличие долгосрочных и краткосрочных активов, не обремененных обязательствами, и определяется в соответствии с Инструкцией о порядке расчета стоимости чистых активов, утвержденной постановлением Министерства финансов Республики Беларусь от 11 июня 2012 г. № 35.

Процедура выявления признаков создания или увеличения неплатежеспособности, привлечения в этих целях соответствующих экспертов аналогична процедуре выявления признаков ложного банкротства (см. анализ ст. 238 УК).

Состав преступления, предусмотренного ст. 240 УК, отсутствует, если в результате деяний лица не произошло существенного ухудшения значений коэффициентов текущей ликвидности, обеспеченности собственными оборотными средствами, обеспеченности финансовых обяза-

тельств активами, а также величины чистых активов за период продолжительностью не менее двух лет, предшествовавших дате определения наличия (отсутствия) признаков банкротства (при отсутствии документов за этот период анализируются документы за имеющийся период).

Состав этого преступления отсутствует и тогда, когда в результате деяний лица имело место существенное ухудшение значений коэффициентов текущей ликвидности и (или) обеспеченности собственными оборотными средствами и (или) обеспеченности финансовых обязательств активами и (или) величины чистых активов за исследуемый период, но такое ухудшение произошло по причинам, не связанным с совершением этим лицом:

сделок и иных действий (бездействия), направленных на уменьшение стоимости или размера имущества субъекта хозяйствования либо на увеличение размера его платежных обязательств;

сделок на заведомо невыгодных условиях.

Создание или увеличение неплатежеспособности влечет уголовную ответственность по ч. 1 ст. 240 УК только при условии причинения гражданам, юридическим лицам или государству ущерба в крупном размере (в 250 раз превышает размер базовой величины, установленный на день его причинения), а по ч. 2 ст. 240 УК – если размер ущерба является особо крупным (в 1 000 раз превышает размер базовой величины, установленный на день совершения преступления).

Между причиненным ущербом и вышеуказанными деяниями по созданию или увеличению неплатежеспособности должна иметься причинная связь.

Преступление признается оконченным с момента причинения ущерба в указанном размере.

Таким образом, преступление, предусмотренное ст. 240 УК, складывается из следующих объективных элементов, связанных причинно-следственными связями.

Элемент 1. Совершены указанные выше деяния (действия или бездействие), которые повлекли создание неплатежеспособности организации либо увеличение ее неплатежеспособности (последствие первого порядка).

Во времени действия (бездействия) виновного должны предшествовать созданию или увеличению неплатежеспособности и находиться с ними в причинной связи.

Элемент 2. Возникшая или увеличившаяся неплатежеспособность организации повлекли причинение ущерба гражданам, юридическим лицам или государству (далее – кредиторы) (последствие второго порядка, находящееся в причинной связи с последствием первого порядка).

Создавшаяся или увеличившееся неплатежеспособность уменьшает удовлетворение кредиторов из имущества несостоятельного должника или полностью лишает их такой возможности. При этом размер неудовлетворенной кредиторской задолженности должен в 250 и более раз превышать базовую величину, установленную на день возникновения такой задолженности.

Понятие «ущерб» в смысле ст. 240 УК (далее – ущерб) в уголовном законе не определено.

Инструкцией о порядке определения наличия (отсутствия) признаков ложной экономической несостоятельности (банкротства), преднамеренной экономической несостоятельности (банкротства), сокрытия экономической несостоятельности (банкротства) или препятствования возмещению убытков кредитору, а также подготовки экспертных заключений по этим вопросам (п. 7, 25) вопрос об определении размера ущерба отнесен к компетенции управляющего и эксперта (они обязаны определить должнику реальный ущерб в денежной форме, приведя расчет размера такого ущерба (при наличии возможности определить его размер). Однако методик, с использованием которых можно определить размер ущерба, в настоящее время не имеется.

В основу установления уголовной ответственности по ст. 240 УК законодателем положен такой криминообразующий признак, как неплатежеспособность. Неплатежеспособность является следствием деяний виновного и в то же время выступает причиной ущерба.

Понятие «неплатежеспособность» определено законодателем (ст. 1 закона от 13 июля 2012 г. № 415-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)»: «неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредитора (кредиторов) по платежным обязательствам, а также по обязательствам, вытекающим из трудовых и связанных с ними отношений».

Содержание этого понятия, использованного в ст. 240 УК, в данном кодексе не раскрыто. Поэтому для нужд квалификации деяний, предусмотренных ст. 240 УК, оно должно использоваться в значении, определенном в указанном законе.

Неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов означает, что у должника:

отсутствует соответствующее имущество, которое можно использовать для погашения кредиторской задолженности, в том числе за счет погашения кредиторской задолженности с применением субсидиарной ответственности, предусмотренной законом и уставом организации (см., например, п. 2 ст. 65, п. 1 ст. 66, п. 1 ст. 72, п. 1 ст. 94 ГК), за исключением субсидиарной ответственности, предусмотренной ч. 2 п. 3 ст. 52 ГК и законом № 415-З;

отсутствует дебиторская задолженность, за счет которой можно удовлетворить требования кредиторов;

имеется дебиторская задолженность, за счет которой можно было удовлетворить требования кредиторов, но истекли сроки исковой давности.

Следовательно ущерб кредиторам будет причинен с момента, когда наступит указанная неплатежеспособность должника – неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов.

Вопрос о субсидиарной ответственности в аспекте неплатежеспособности должника не урегулирован законом. Представляется, что возможности погашения кредиторской задолженности за счет субсидиарной ответственности подлежат учету для нужд применения ст. 240 УК только в случае, когда должник по требованию кредитора, заявленному во внесудебном порядке, удовлетворит это требование за счет лиц, несущих субсидиарную ответственность по долгам должника. Только тогда долги, оплаченные за счет субсидиарной ответственности, подлежат учету при определении размера ущерба.

Момент наступления неплатежеспособности должника может быть установлен по уголовному делу с использованием доказательств, полученных как в рамках защитного периода и иных процедур экономической несостоятельности (банкротства), так и вне рамок этих процедур. Источниками этих доказательств могут быть материалы, полученные от управляющего, заключение эксперта.

Рассматриваемое преступление может быть совершено только умышленно. Виновный сознательно совершает деяния, направленные на создание или увеличение неплатежеспособности, предвидит, что в результате подобного поведения будет причинен ущерб в крупном размере и либо желает его наступления (прямой умысел), либо не желает, но сознательно допускает его наступление или относится к его наступлению безразлично (косвенный умысел).

Преступное поведение виновного должно быть продиктовано либо личным интересом (как корыстным, так и некорыстным), либо желанием удовлетворить интересы иных лиц (интересы конкурентов, преследующих, например, цель купить предприятие, доводя его указанным преступным путем до банкротства, интересы отдельных кредиторов, акционеров и др.). Наличие таких интересов – обязательное условие уголовной ответственности по ст. 240 УК.

Цель, которую может преследовать виновный, удовлетворяя эти интересы, не имеет значения для квалификации содеянного им. Необходимо лишь, чтобы в основе этой цели лежало удовлетворение его личных интересов или интересов иных лиц.

Субъект преступления специальный. Уголовной ответственности по ст. 240 УК подлежат индивидуальный предприниматель, учредитель

(участник) юридического лица, собственник юридического лица – частного унитарного предприятия, находящегося в частной собственности физического лица (совместной собственности супругов), а также должностное лицо юридического лица, являющегося коммерческой организацией (за исключением казенного предприятия) или некоммерческой организацией, действующей в форме потребительского кооператива, благотворительного либо иного фонда.

Учредитель (участник) или собственник юридического лица уполномочены на совершение деяний, влекущих создание или увеличение его неплатежеспособности, в соответствии с законодательством, предоставляющим им право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом определять его действия. Поэтому эти деяния они совершают в качестве должностных лиц, уполномоченных в установленном порядке на совершение юридически значимых действий (см. п. 3 ч. 4 ст. 4 УК).

Умышленное создание или увеличение неплатежеспособности, совершенные должностными лицами юридических лиц, не относящихся к коммерческим и некоммерческим организациям, которые в соответствии с законодательством республики не могут быть признаны банкротами, наказуемы по статьям о преступлениях против интересов службы.

При наличии признаков «повторность» и «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору» создание или увеличение неплатежеспособности, повлекшее причинение ущерба гражданам, юридическим лицам или государству в крупном размере, влекут уголовную ответственность по ч. 2 ст. 240 УК (квалифицированный состав преступления).

Повторными признаются любые из вышеуказанных деяний, совершенные в любой последовательности и являющиеся самостоятельными преступлениями, при условии, что за ранее совершенное преступление лицо не было освобождено от уголовной ответственности либо судимость за это преступление не была погашена или снята в установленном законом порядке. Повторность отсутствует, если совершение лицом двух и более таких деяний, охватывалось единым умыслом лица, свидетельствующим о совершении им единичного продолжаемого преступления.

Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в качестве его исполнителей, обладающих указанными признаками специального субъекта преступления, приняли участие не менее двух лиц, заранее договорившихся о совместном его совершении.

Преднамеренную экономическую несостоятельность (банкротство) следует отличать от деяний лица, объективно приводящих к созданию или увеличению неплатежеспособности субъекта экономической деятельности, однако совершенных им хотя и сознательно, но в рамках

допустимого хозяйственного риска, без явного выхода за пределы принятых на рынке правил ведения экономической деятельности, конкурентной борьбы.

Создание или увеличение неплатежеспособности в этом случае есть следствие легкомысленного расчета на ненаступление указанного результата (легкомыслие). Не исключено, что лицо, совершая не до конца взвешенные и продуманные деяния, не предвидело такого результата, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть, что его поведение способно привести к созданию или увеличению неплатежеспособности и причинению ущерба как минимум в крупном размере (небрежность).

Как в том, так и в другом случае ввиду того, что по отношению к последствиям своих деяний имела место неосторожная вина, лицо не подлежит уголовной ответственности по ст. 240 УК. Однако при наличии обстоятельств, указанных в уголовном законе, не исключается ответственность должностного лица за служебную халатность по ст. 428 УК.

Деяствия лиц, приведшие к неплатежеспособности должника, могут выражаться в совершении других преступлений, например в хищениях имущества должника, совершении преступлений против интересов службы, связанных с причинением ущерба должнику. Результатом этих преступлений может являться создание или увеличение неплатежеспособности должника с причинением ущерба кредиторам в крупном размере. Иными словами, в действиях виновных может иметь место идеальная совокупность указанных преступлений и преступления, предусмотренного ст. 240 УК.

При хищении ущерб причиняется за счет уменьшения имущества должника, связанного с его обращением в пользу виновного или близких. При совершении преступлений против интересов службы также причиняется реальный материальный ущерб должнику, что обусловлено неразумными и недобросовестными действиями виновных (см. п. 3 ст. 49 ГК).

Совершая указанные действия, виновный сознает, что их результатом будут создание или увеличение неплатежеспособности должника и тем не менее идет на совершение этих действий с прямым или косвенным умыслом. Следовательно он подлежит уголовной ответственности не только за указанные хищения и должностные преступления, но и за преступление, предусмотренное ст. 240 УК.

Препятствование возмещению убытков кредитору (кредиторам) (ст. 241 УК)

Последнее из группы преступлений, относящихся к криминальному банкротству, – препятствование возмещению убытков кредитору (кредиторам).

Это преступление совершается должником посредством различных манипуляций со своим имуществом или имуществом управляемой им организации и влечет уголовную ответственность по ст. 241 УК.

Непосредственный объект преступления – установленный порядок осуществления экономической деятельности, обеспечивающий защиту прав кредиторов в случае неплатежеспособности должника, имеющей или приобретающей устойчивый характер, включающий порядок удовлетворения требований кредиторов.

В качестве предмета преступления выступает имущество должника – индивидуального предпринимателя или юридического лица, неплатежеспособность которых имеет или приобретает устойчивый характер.

Согласно ст. 1 закона от 13 июля 2012 г. № 415-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» под должником понимается неплатежеспособное юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией (за исключением унитарного предприятия, основанного на праве оперативного управления (казенного предприятия)) либо некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность в форме потребительского кооператива, благотворительного и иного фонда, а также неплатежеспособный индивидуальный предприниматель (понятие «неплатежеспособность, имеющая или приобретающая устойчивый характер» рассмотрено при анализе ст. 238 УК).

В соответствии с гл. 6 ГК и названным законом (ст. 27, 35, 41, 44 и др.) имущество субъектов экономической деятельности – должников состоит из материальных, финансовых и нематериальных активов, в том числе предприятия как имущественного комплекса, зданий, сооружений, оборудования, инвентаря, сырья, продукции, имущества, находящегося под таможенным контролем, денежных средств, ценных бумаг, валютных ценностей, дебиторской задолженности, прав требования, а также права на обозначения, индивидуализирующие должника, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарный знак и знак обслуживания), иных исключительных прав, принадлежащих должнику, за исключением прав и обязанностей, которые не могут быть переданы другим лицам, имущества, которое указано в ч. 1 ст. 97 указанного закона, а также земельных участков в соответствии с семейным законодательством.

В ст. 288 ГК под кредитором понимается лицо, имеющее право требовать от должника исполнения его обязанности совершить в пользу кредитора определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия. Такие обязательства могут возникать у должника из договора, вследствие причинения вреда, неосновательного обогащения или из иных оснований, указанных в законодательстве.

В силу ст. 1 закона «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» кредиторами являются лица, имеющие по отношению к должнику права требования по денежным обязательствам, по обязательствам об уплате обязательных платежей, о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих по трудовому договору (контракту).

Законодательством предусмотрены правила удовлетворения требований кредиторов, а именно: определяется очередность расчетов с кредиторами, устанавливается запрет на совершение тех или иных действий с имуществом, которое будет использоваться для удовлетворения требований кредиторов, определены иные процедуры (см., например, ст. 60–62 ГК, ст. 141 указанного закона, п. 11 Положения о ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования, утвержденного декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования»).

Преступление, предусмотренное ст. 241 УК, с объективной стороны выражается в совершении одного из четырех деяний, являющихся альтернативными, – сокрытия, отчуждения, повреждения или уничтожения предмета преступления. Для привлечения виновного к уголовной ответственности достаточно совершения хотя бы одного из указанных деяний.

Состав преступления, предусмотренного ст. 241 УК, будет выполнен полностью и в том случае, если одно из указанных деяний являлось подготовительным по отношению к другому, которое лицу не удалось совершить по причинам, от него независящим (например, вначале было сокрыто имущество должника, которое предназначалось для продажи, однако в момент его отчуждения действия виновного были пресечены). В таких ситуациях действия лица квалифицируются как оконченное преступление, хотя в фабуле обвинения указывается, что первое действие окончено, а второе завершено на стадии покушения.

Соккрытие имущества должника – это утаивание его от кредиторов (например, перемещение имущества в иное место, припрятывание в месте его постоянного хранения) или совершение действий, направленных на такое утаивание (например, неупоминание имущества в актах инвентаризации имущества должника, уничтожение или фальсификация документов, подтверждающих право должника на то или иное имущество либо указывающих на наличие дебиторской задолженности).

Отчуждение предполагает совершение виновным действий по возмездной или безвозмездной передаче имущества должника (материальные ценности, доля (часть доли) в уставном фонде общества и др.) в собственность другого лица, т. е. совершение с этим имуществом сделок (продажа, мена, дарение и др.).

К числу других лиц, которым отчуждается имущество должника, могут относиться и кредиторы. Подобное отчуждение имущества

должника является преступлением, влекущим ответственность по ст. 241 УК, при условии, что такие действия причиняют ущерб другим кредиторам и направлены на срыв или уменьшение возмещения убытков другим кредиторам, в том числе в нарушение установленной законодательством очередности удовлетворения требований кредиторов.

Повреждение или уничтожение имущества должника выражается соответственно в приведении имущества в полную или частичную негодность.

Все перечисленные деяния имеют своим последствием уменьшение активов должника и, как следствие, уменьшение шансов кредиторов на удовлетворение их требований либо вовсе лишение их таких шансов.

Состав преступления материальный. Преступление признается оконченным с момента причинения ущерба кредитору (кредиторам) в крупном размере (в сумме, превышающей в 250 и более раз базовую величину, установленную на день причинения ущерба кредитору (кредиторам)).

Причиненный ущерб должен находиться в причинной связи с совершением виновным вышеуказанных деяний, равен сумме неудовлетворенных требований кредитора (кредиторов), которые могли бы быть удовлетворены за счет названного имущества должника.

С субъективной стороны срыв возмещения убытков кредитору – умышленное преступление, преследующее цель срыва или уменьшения возмещения убытков кредитору (кредиторам).

С учетом указанной цели (обязательный субъективный признак состава преступления) умыслом виновного охватывается сознание характера совершаемых им деяний, предвидение причинения ущерба кредитору (кредиторам) и желание причинить этот ущерб для срыва или уменьшения возмещения убытков кредитору (кредиторам).

По уголовному делу о препятствовании возмещению убытков кредитору (кредиторам) органы уголовного преследования и суд обязаны установить, что на момент совершения вышеуказанных деяний неплатежеспособность субъекта экономической деятельности имела или приобрела устойчивый характер (объективный критерий) и виновный знал об этом обстоятельстве (субъективный критерий).

Определение наличия или отсутствия такого состояния платежеспособности должника осуществляется в соответствии с предписаниями, содержащимися в постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 12 декабря 2011 г. № 1672 «Об определении критериев оценки платежеспособности субъектов хозяйствования», Инструкции о порядке расчета коэффициентов платежеспособности и проведения анализа финансового состояния и платежеспособности субъектов хозяйствования, утвержденной постановлением Министерства финансов Республики Беларусь и Министерства экономики Республики Беларусь

от 27 декабря 2011 г. № 140/206, и Инструкции о порядке определения наличия (отсутствия) признаков ложной экономической несостоятельности (банкротства), преднамеренной экономической несостоятельности (банкротства), сокрытия экономической несостоятельности (банкротства) или препятствования возмещению убытков кредитору, а также подготовки экспертных заключений по этим вопросам, утвержденной постановлением Министерства экономики Республики Беларусь от 4 декабря 2012 г. № 107 (см. анализ ст. 238 УК).

Круг субъектов анализируемого преступления ограничен. К их числу относятся те же физические лица, которые подлежат ответственности по ст. 239 и 240 УК.

Если в результате содеянного виновным было отчуждено, повреждено или уничтожено имущество должника, что повлекло причинение ущерба кредитору (кредиторам) не в крупном размере, и при этом у виновного не было умысла на совершение этих действий с причинением ущерба в крупном размере, лицо не подлежит уголовной ответственности по ст. 241 УК. В подобном случае при наличии обстоятельств, указанных в законе, действия виновного могут влечь уголовную ответственность по ст. 217 или 218 УК или административную ответственность по ч. 2 ст. 12.13 КоАП.

При наличии умысла на сокрытие, отчуждение, повреждение или уничтожение имущества должника с причинением ущерба кредитору (кредиторам) в крупном размере, который виновный не смог осуществить по независящим от него обстоятельствам, его действия подлежат квалификации по ст. 14 и 241 УК как покушение на это преступление.

Уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 242 УК)

Основной непосредственный объект преступления – установленный порядок погашения должником определенной судебным решением задолженности, обеспечивающий защиту имущественных интересов кредиторов.

В качестве дополнительного непосредственного объекта преступления выступает нормальная деятельность органов, ведающих исполнением судебного решения.

С объективной стороны преступление выражается в уклонении от погашения кредиторской задолженности, совершаемом путем действий или бездействия, направленных на неисполнение вступившего в законную силу судебного решения о погашении кредиторской задолженности в крупном размере.

Кредиторская задолженность – это имущественная обязанность должника (передать имущество, уплатить деньги и пр.).

Размер такой задолженности, подлежащей взысканию с должника, определен в резолютивной части судебного решения. В процессе исполнения судебного решения размер задолженности может корректироваться в сторону его уменьшения ввиду частичного добровольного погашения должником или принудительного взыскания должного судебным исполнителем. В любом случае в неисполненной части размер кредиторской задолженности должен оставаться крупным, т. е. в 250 и более раз превышать размер базовой величины, установленный на день совершения преступления.

Преступление может быть совершено лишь в стадии принудительного исполнения вступившего в законную силу судебного решения.

Порядок принудительного исполнения судебного решения регламентирован разд. IX «Исполнительное производство» ГПК (ст. 467 и др.), разд. IV «Исполнительное производство» ХПК (ст. 357 и др.), Инструкцией по исполнительному производству, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 20 декабря 2004 г. № 40, Инструкцией по исполнительному производству в хозяйственных судах Республики Беларусь, утвержденной постановлением Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 26 ноября 2009 г. № 21.

Вступившее в законную силу судебное решение подлежит исполнению должником в добровольном порядке с использованием процедур, закрепленных в указанных нормативных правовых актах. Для запуска этих процедур кредитор (взыскатель) должен обратиться в суд и предъявить ему исполнительный документ для его исполнения в установленном порядке.

В случае неисполнения должником своих обязательств добровольно исполнение осуществляется в принудительном порядке. На этом этапе исполнительного производства (в принудительном порядке) судебным исполнителем совершаются предусмотренные законодательством действия и принимаются решения, которые являются обязательными для должника и которым он не вправе препятствовать. Соответственно только на этом этапе должник может оказать судебному исполнителю противодействие в их реализации, может уклониться от погашения кредиторской задолженности.

Неисполнение судебного решения может быть признано уклонением от погашения кредиторской задолженности при одновременном наличии следующих обстоятельств:

судебное решение вступило в законную силу;

у должника имеется возможность выполнить указанное в нем обязательство по погашению задолженности;

совершенные должником деяния препятствуют судебному исполнителю исполнить судебное решение в принудительном порядке.

Под судебным решением следует понимать только решение суда, рассматривающего экономические дела, по подведомственному ему делу (ч. 2 ст. 9, ч. 1 ст. 190 ХПК), решение общего суда по гражданскому делу (п. 12 ст. 1, ст. 295 ГПК) либо обвинительный приговор общего суда по уголовному делу в части гражданского иска (ст. 155 УПК) или постановление (определение) общего суда по уголовному делу о применении принудительной меры безопасности и лечения в части гражданского иска (ст. 155 УПК).

Определение суда об утверждении мирового соглашения или иного соглашения о примирении, равно как и само мировое соглашение или иное соглашение о примирении не являются судебным решением, поэтому уклонение от их исполнения не подлежит ответственности по ст. 242 УК.

Возможность выполнить обязательство по погашению кредиторской задолженности налицо, если в распоряжении должника имеется имущество (движимое и недвижимое), доля в общей собственности, уставном фонде организаций, материальные ценности, позволяющие полностью или частично погасить задолженность.

Если обязанное лицо в силу объективных причин (например, заключение под стражу в иностранном государстве) не может совершить такие действия, то оно не подлежит уголовной ответственности по ст. 242 УК.

Уклонение от погашения кредиторской задолженности может выражаться, например:

- в воспрепятствовании судебному исполнителю в проведении осмотра помещений и хранилищ должника;

- непредставлении истребованной информации, материалов или документов (о денежных средствах, находящихся на счетах в отечественных и иностранных банках, долях в уставных фондах организаций и др.), необходимых для исполнения судебного решения;

- препятствовании в проведении ареста, оценки или реализации имущества, на которое в соответствии с законодательством может быть обращено взыскание;

- совершении действий по отчуждению принадлежащего должнику неарестованного имущества, на которое могло быть обращено взыскание;

- открытии нового счета в банке, переводе неарестованных денежных средств на счет, о котором неизвестно судебному исполнителю, и использовании их для оплаты долгов другим кредиторам;

- извещении третьих лиц, имеющих денежные обязательства перед должником (дебиторов), о том, что на их денежные средства, не списанные с их счетов, судебный исполнитель может обратить взыскание;

- мнимом уходе в процедуру ликвидации юридического лица.

Состав преступления формальный. Преступление признается оконченным с момента совершения деяния, направленного на невыполне-

ние вступившего в законную силу судебного решения о погашении кредиторской задолженности в крупном размере.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной виной в виде прямого умысла. Виновный сознает, что не исполняет вступившее в законную силу судебное решение, исполнение которого в части взыскания с него кредиторской задолженности в крупном размере перешло в стадию принудительного исполнения, что он обладает необходимыми средствами (активами) и возможностью ими распоряжаться для выполнения лежащей на нем обязанности, и не желает исполнять это судебное решение.

Субъект преступления специальный – индивидуальный предприниматель или должностное лицо юридического лица, обязанные погасить кредиторскую задолженность в крупном размере в соответствии со вступившим в законную силу судебным решением.

Лицо признается индивидуальным предпринимателем с момента его государственной регистрации в таком качестве (п. 1 ст. 22 ГК).

Поскольку кредиторская задолженность по судебному решению взыскивается с юридического лица, то уголовной ответственности за уклонение от погашения кредиторской задолженности, взысканной с юридического лица, будут подлежать его должностные лица, указанные в п. 3 ч. 4 ст. 4 УК, в качестве которых, как правило, выступают руководители юридического лица или иные лица, уполномоченные в установленном порядке на выполнение их функций (лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа юридического лица, члены коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, в том числе лицо, возглавляющее коллегиальный исполнительный орган).

Если должностное лицо юридического лица прекратило трудовые отношения с юридическим лицом или расторгло гражданско-правовой договор возмездного оказания услуг по управлению юридическим лицом, то это обстоятельство не устраняет его уголовной ответственности за уклонение от погашения кредиторской задолженности, совершенное им в бытность руководителем юридического лица.

Некоторые из действий должника по препятствованию судебному исполнителю в принудительном исполнении судебного решения также являются преступлениями и влекут уголовную ответственность по другим статьям уголовного закона. Так, ст. 409 УК установлена уголовная ответственность за порчу, израсходование, сокрытие либо отчуждение (при отсутствии признаков хищения) имущества, подвергнутого описи или аресту, совершенные должником, которому это имущество было вверено. Такие действия объективно препятствуют судебному исполнителю в принудительном исполнении судебного решения и подлежат квалификации по ст. 409 УК. Статья 242 УК в этом случае не применяется.

Совершение должником с корыстной целью действий, приведших к срыву публичных торгов в ущерб взыскателю, квалифицируется по ст. 251 УК и не требует дополнительной квалификации по ст. 242 УК.

Неисполнение судебного решения, обязывающего погасить кредиторскую задолженность в крупном размере, ввиду отсутствия у лица необходимых средств, явившееся следствием умышленного создания или увеличения им неплатежеспособности либо сокрытия, сбыта или уничтожения своего имущества, при наличии обстоятельств, указанных в уголовном законе, следует квалифицировать соответственно по ст. 240 или 241 УК без применения ст. 242 УК.

Иные, не являющиеся преступлением деяния должника, выражающиеся в воспрепятствовании судебному исполнителю в осуществлении принудительного исполнения судебного решения по погашению кредиторской задолженности в размере, не превышающем крупный (меньше или равном 250 базовым величинам), являются уклонением от погашения по судебному решению кредиторской задолженности, влекущим административную ответственность по ст. 11.18 КоАП.

Нарушение антимонопольного законодательства (ст. 244 УК)

Антимонопольное законодательство является атрибутом правовой системы государств с рыночной экономикой, к которым в силу положений ст. 13 Конституции принадлежит и Республика Беларусь.

Антимонопольное законодательство ориентировано на создание благоприятных условий для развития конкуренции. В этих целях им предусмотрен комплекс взаимосвязанных между собой мер противодействия запрещенной этим законодательством деятельности, оказывающей негативное влияние на условия обращения товаров (работ, услуг) на товарном рынке, затрудняющей доступ на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, дающей недобросовестным субъектам хозяйствования преимущества в предпринимательской деятельности, в том числе путем экономической концентрации.

Непосредственный объект рассматриваемого преступления – нормальная деятельность антимонопольных органов по осуществлению ими своих функций по ограничению, пресечению и предупреждению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

К антимонопольным органам относятся Департамент ценовой политики Министерства экономики Республики Беларусь и управления антимонопольной и ценовой политики областных исполнительных комитетов и Минского городского исполнительного комитета.

Согласно ст. 1 закона от 12 декабря 2013 г. № 94-3 «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» под монополистической деятельностью понимаются противоречащие это-

му закону действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, государственных органов, направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

Недобросовестной конкуренцией признаются любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов, которые противоречат указанному закону, иным актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и разумности и могут причинить или причинили убытки другим конкурентам либо нанести вред их деловой репутации.

Являясь структурными подразделениями Министерства экономики Республики Беларусь, облисполкомов и Минского горисполкома, антимонопольные органы осуществляют специальные функции (исполнительные, регулирующие и др.) в сфере разработки и реализации государственной антимонопольной политики и противодействия недобросовестной конкуренции.

В этих целях они наделяются соответствующими полномочиями по осуществлению государственного контроля, например, за деятельностью организаций и индивидуальных предпринимателей, занимающих доминирующее положение на товарных рынках, деятельностью субъектов естественных монополий, за созданием, реорганизацией и ликвидацией юридических лиц, их объединений, по организации, формированию и ведению Государственного реестра хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарных рынках, Государственного реестра субъектов естественных монополий, по предупреждению, ограничению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, действующих на товарных рынках, по согласованию условий преобразования государственных унитарных предприятий и арендных предприятий, занимающих доминирующее положение на товарных рынках, в открытые акционерные общества, по осуществлению анализа форм статистической отчетности, представляемых юридическими лицами, занимающими доминирующее положение на товарных рынках, и субъектами естественных монополий, а также контроля за их представлением.

В соответствии с упомянутым законом, указами Президента Республики Беларусь от 27 февраля 2012 г. № 114 «О некоторых мерах по усилению государственного антимонопольного регулирования и контроля» и от 13 октября 2009 г. № 499 «О некоторых мерах по совершенствованию антимонопольного регулирования и развитию конкуренции» антимонопольные органы, осуществляющие функции антимонопольного регулирования и контроля на товарных рынках областей

(г. Минска), вправе, в частности, в пределах своей компетенции запрашивать информацию у органов государственного управления, иных государственных организаций, местных исполнительных и распорядительных органов, иных организаций и индивидуальных предпринимателей; выносить обязательные для исполнения юридическими лицами, государственными органами, их должностными лицами предписания (решения) о прекращении действий (бездействия), нарушающих антимонопольное законодательство, об отмене (изменении) принятых ими правовых актов, не соответствующих этому законодательству и (или) приводящих к ограничению конкуренции, в том числе о прекращении действия введенных запретов и (или) ограничений в отношении реализации товаров (работ, услуг) в Республике Беларусь, иных ограничений прав и законных интересов юридических и физических лиц, включая индивидуальных предпринимателей, на приобретение и (или) реализацию товаров (работ, услуг) а равно об отмене решений по наделению коммерческих и некоммерческих организаций полномочиями, которые могут привести к ограничению конкуренции; рассматривать в пределах своей компетенции возникающие между государственными органами, юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями разногласия по вопросам антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях; принимать окончательные решения, давать обязательные к исполнению указания об устранении выявленных в процессе контроля нарушений; назначать внеплановые проверки соблюдения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями антимонопольного законодательства независимо от наличия оснований, предусмотренных законодательными актами о контрольной (надзорной) деятельности; проводить проверки хода выполнения решений по вопросам антимонопольного регулирования, пресечения недобросовестной конкуренции, давать предписания по устранению выявленных недостатков.

С объективной стороны преступление, предусмотренное ст. 224 УК, выражается в совершении следующих пяти альтернативных действий (бездействия):

- уклонения от исполнения предписаний антимонопольных органов; ненадлежащего исполнения этих предписаний;
- несвоевременного исполнения указанных предписаний;
- непредставления антимонопольным органам информации (документов, объяснений), необходимой для осуществления ими своих функций;
- представление антимонопольным органам заведомо ложной информации.

Уклонение от исполнения проявляется в отказе от исполнения предписаний антимонопольных органов или фактическом их неисполнении.

Ненадлежащее исполнение характеризуется исполнением предписаний этих органов, однако не в том объеме, не в тех формах, не теми способами или не теми субъектами.

Несвоевременным исполнением признается просрочка исполнения предписаний антимонопольных органов.

Непредставление информации – это отказ от представления или фактическое непредставление документов, сведений, письменных или устных объяснений, затребованных антимонопольными органами.

Указанные действия или бездействие являются уголовно наказуемыми при условии, что обязанное лицо имело возможность выполнить соответствующее предписание антимонопольного органа.

Представлением заведомо ложной информации является представление антимонопольным органам заведомо не соответствующих действительности сведений в письменном или устном виде или заведомо подложных документов, содержащих такие сведения.

Перечисленные деяния влекут уголовную ответственность при условии, что они совершены в течение года со дня наложения административного взыскания за такие же нарушения, предусмотренные подп. 1.3 п. 1 указа Президента Республики Беларусь от 27 февраля 2012 г. № 114. По истечении годичного срока (обязательный объективный признак данного состава преступления) вновь совершенные лицом нарушения антимонопольного законодательства не подлежат уголовной ответственности по ст. 244 УК.

Состав преступления формальный. Преступление признается оконченным с момента совершения любого из указанных действий или бездействия.

С субъективной стороны преступление выражается в умышленной форме вины в виде прямого умысла. В содержание умысла входит осознание лицом противоправности указанных действий или бездействия, препятствующих осуществлению антимонопольными органами своих функций, обусловленное поставлением его в установленном порядке в известность о наложении на него административного взыскания за такие же нарушения, и желанием поступить аналогичным образом.

Субъект преступления специальный – должностное лицо государственного или иного органа управления либо юридического лица, которое за такие же нарушения привлекалось к административной ответственности по подп. 1.3 п. 1 указа Президента Республики Беларусь от 27 февраля 2012 г. № 114 (административная преюдиция).

Для наличия административной преюдиции не имеет значения, за какое из пяти вышеуказанных деяний лицо привлечено к административной ответственности и какое из них оно повторно совершило в течение года после наложения на него административного взыскания по подп. 1.3 п. 1 указа Президента Республики Беларусь от 27 февраля 2012 г. № 114.

В соответствии с п. 3 названного указа административная ответственность, предусмотренная подп. 1.3 п. 1 этого указа, применяется до вступления в силу закона о внесении изменений и (или) дополнений в ст. 11.24 КоАП «Нарушение антимонопольного законодательства».

Представление должностным лицом из корыстной или иной личной заинтересованности антимонопольному органу заведомо подложных документов, составленных этим же должностным лицом, ранее в течение года привлекавшимся за такие же нарушения к административной ответственности по подп. 1.3 п. 1 указа Президента Республики Беларусь от 27 февраля 2012 г. № 114, подлежит уголовной ответственности по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 244 и 427 УК.

Согласно ст. 1.4 КоАП и ст. 5 УК административная и уголовная ответственность, предусмотренная соответственно указом Президента Республики Беларусь от 27 февраля 2012 г. № 114 и ст. 244 УК, применяется к должностным лицам юридических лиц как резидентов, так и нерезидентов Республики Беларусь.

В соответствии со ст. 3 Соглашения о единых принципах и правилах конкуренции, подписанного Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией в Москве 9 декабря 2010 г. и вступившего в силу 1 января 2012 г., применение Республикой Беларусь норм своего антимонопольного законодательства к хозяйствующим субъектам указанных государств, действующих на белорусском и трансграничных рынках, осуществляется одинаковым образом и в равной мере независимо от организационно-правовой формы и места регистрации таких хозяйствующих субъектов на равных условиях.

В силу п. 2 Критериев отнесения рынка к трансграничному, утвержденных решением Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 г. № 29, рынок относится к трансграничному, если географические границы товарного рынка охватывают территории двух и более из трех вышеуказанных государств.

Установление или поддержание монопольных цен (ст. 245 УК)

Составной частью антимонопольного законодательства является система норм, запрещающих антиконкурентные соглашения, в том числе в области формирования цен на товары (работы, услуги). Нарушение этого запрета при обстоятельствах, указанных в ст. 245 УК, признается преступлением.

Непосредственный объект этого преступления – установленный порядок, препятствующий монополистической деятельности в сфере формирования цен на товарных рынках.

Под товарным рынком понимается сфера обращения товара, не имеющего заменителей, либо взаимозаменяемых (аналогичных) това-

ров на территории Республики Беларусь или ее части, определяемая исходя из экономической, технической или иной возможности потребителя либо целесообразности приобретения товара на соответствующей территории и отсутствия этой возможности или целесообразности за ее пределами, а под товаром – все виды объектов гражданских прав, которые могут быть предметами сделок купли-продажи, мены или предназначены для введения в оборот иным способом, а также не запрещенные законодательством работы, услуги, включая финансовые услуги, которые выполняются, оказываются, могут быть выполнены, оказаны или обычно выполняются, оказываются потребителям на возмездной основе (ст. 1 закона от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»).

В ст. 1 закона от 10 мая 1999 г. № 255-З «О ценообразовании» различаются понятие «цена» как денежное выражение стоимости единицы товара и понятие «тариф» как денежное выражение стоимости единицы работы, услуги.

Таким образом, в ст. 245 УК под понятием «товар» следует понимать понятия «товар», «работы» и «услуги» в значении, использованном в законе «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», а под понятием «цена» – понятия «цена» и «тариф» в значении, использованном в законе «О ценообразовании».

Для трансграничных рынков, затрагивающих сферу обращения товаров (работ, услуг) на территории двух и более сторон – участниц Таможенного союза и Единого экономического пространства, применяются положения заключенного между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией Соглашения о единых принципах и правилах конкуренции от 9 декабря 2010 г. Критерии отнесения рынка к трансграничному утверждены решением Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 г. № 29.

Антимонопольное законодательство запрещает действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, результатом которых являются или могут явиться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других хозяйствующих субъектов, в том числе установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены на товар (ст. 12 закона «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»).

Статьей 13 названного закона запрещаются соглашения (договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме), согласованные действия хозяйствующих субъектов, за исключением вертикальных соглашений, допустимых в соответствии с п. 2 ст. 14 этого

закона, если установлено, что такие соглашения, согласованные действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе соглашения, согласованные действия между конкурентами, действующими на одном товарном рынке, которые имеют или могут иметь своим результатом установление, повышение, снижение или поддержание цен (тарифов), в том числе различных цен (тарифов) на один и тот же товар; повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

Указанными выше запрещенными согласованными действиями являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие в совокупности следующим условиям:

действия хозяйствующих субъектов заранее известны каждому из них; результат таких действий соответствует интересам каждого из таких хозяйствующих субъектов;

действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами могут быть изменение регулируемых цен (тарифов), изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее одного года, и иные обстоятельства.

Юридическим и физическим лицам запрещается осуществление координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов (согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельность на том товарном рынке (товарных рынках), на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов), если такая координация приводит или может привести к перечисленным выше последствиям.

Указанные запреты не распространяются на соглашения:

об осуществлении исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров;

между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен прямой или косвенный контроль, а также если такие хозяйствующие субъекты находятся под прямым или косвенным контролем одного лица.

Запрещаются также вертикальные соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, когда продавец устанавливает для потребителя максимальную цену перепродажи товара. Согласно п. 2 ст. 14 закона «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» исключение из приведенного запрета составляют случаи допустимых вертикальных соглашений, если:

такие соглашения являются договорами комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга);

доля каждого хозяйствующего субъекта, являющегося участником такого соглашения, на любом товарном рынке не превышает 15 %.

Вертикальное соглашение – соглашение между хозяйствующими субъектами, не являющимися конкурентами, один из которых приобретает товар или является его потенциальным потребителем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом (подп. 1.1 п. 1 вышеназванного закона).

Признаками, характеризующими данное преступление с объективной стороны, являются альтернативные действия, выражающиеся в установлении или поддержании монопольных цен. Для выполнения состава преступления достаточно совершения любого из них.

Установление монопольных цен – это их назначение, введение.

Поддержание монопольных цен состоит в их фиксировании, закреплении после того, как они были установлены.

Согласно п. 3 Инструкции по выявлению монопольных цен, утвержденной постановлением Министерства предпринимательства и инвестиций Республики Беларусь от 28 апреля 2000 г. № 10, под монопольной ценой понимается цена, которая устойчиво отклоняется от ее возможного уровня на конкурентном рынке и устанавливается доминирующим на рынке хозяйствующим субъектом или вступившими в соглашение хозяйствующими субъектами в целях реализации своих экономических интересов за счет злоупотребления монопольной властью – необоснованного и преднамеренного повышения (снижения) цен, а также принятия иных мер, искусственно вызывающих их рост или падение.

Статья 5 закона «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» определяет доминирующее положение как исключительное положение хозяйствующего субъекта либо нескольких хозяйствующих субъектов на товарном рынке, дающее такому хозяйствующему субъекту либо таким хозяйствующим субъектам возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) за-

труднять им доступ на этот товарный рынок. Как правило, доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на товарном рынке составляет 35 % и более или менее 35 %, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из возможности хозяйствующего субъекта в одностороннем порядке определять уровень цены (тарифа) на товар и оказывать решающее влияние на общие условия реализации товара на соответствующем товарном рынке, наличия экономических, технологических, административных или иных ограничений для доступа на товарный рынок, периода существования возможности хозяйствующего субъекта оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на товарном рынке.

В Республике Беларусь ведется Государственный реестр хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарных рынках. Этот реестр утвержден приказом Департамента ценовой политики Министерства экономики Республики Беларусь от 15 января 2014 г. № 1-2014(д) и размещен на сайте названного Министерства: <http://www.economy.gov.by/ru/antitrust>.

Конкуренты – хозяйствующие субъекты (юридическое лицо или индивидуальный предприниматель), осуществляющие предпринимательскую деятельность на одном и том же товарном рынке.

В силу подп. 1.13 п. 1 ст. 1 закона «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» под монопольно высокой ценой понимается цена (тариф), установленная хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, превышающая сумму необходимых для производства и реализации товара расходов и прибыли, а также цену (тариф), сформированную в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу потребителей или продавцов товара, условиям обращения товара и доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение или цену (тариф), установленную на этом же товарном рынке ранее, если такая цена (тариф) сформировалась в условиях конкуренции. Монопольно низкая цена – цена (тариф), установленная хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, которая ниже суммы необходимых для производства и реализации товара расходов и прибыли, а также ниже цены (тарифа), сформированной в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу потребителей или продавцов товара, условиям обращения товара и доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение (подп. 1.14 п. 1 ст. 1 названного закона).

В п. 9, 10 Инструкции по выявлению монопольных цен указывается, что признаками монопольно высоких цен могут служить:

повышение цены в целях компенсации необоснованных затрат и (или) получения монопольно высокой прибыли в результате преднамеренного сокращения объемов производства (реализации) при наличии устойчивого спроса или скрытого уменьшения объемов производства (реализации), т. е. преднамеренного снижения качества товара при формально неизменной величине выпуска (реализации);

скрытое повышение цены (неизменность цены при снижении качества (основанием для констатации факта снижения качества товара является заключение Государственного комитета по стандартизации Республики Беларусь) в целях компенсации необоснованных затрат и (или) получения монопольно высокой прибыли;

различные комбинации вышеуказанных признаков, ущемляющих интересы других хозяйствующих субъектов или потребителей.

Признаками монопольно низких цен могут служить:

создание на рынке ситуации, при которой приобретение товара у других хозяйствующих субъектов становится экономически невыгодным;

покупка (продажа) товара по ценам ниже того уровня, который сложился бы на конкурентных рынках, или по ценам, не обеспечивающим продавцу получения прибыли на среднеотраслевом (среднерегиональном) уровне или возмещения себестоимости, если это не предопределено рыночной конъюнктурой;

не обусловленное конъюнктурой рынка повышение прибыли хозяйствующего субъекта, занимающего в качестве покупателя доминирующее положение на данном товарном рынке (или уровня заработной платы его работников), путем снижения собственных издержек производства (реализации) за счет поставщика.

Ответственность за установление или поддержание монопольных цен дифференцируется в зависимости от способа совершения указанных действий. Так, уголовная ответственность за установление или поддержание монопольных цен наступает по ч. 1 ст. 245 УК, если способом их совершения является сговор хозяйствующих субъектов о деятельности на совместном рынке, и по ч. 2 этой статьи, если способом их совершения явилось применение принуждения или насилия в отношении конкурентов.

Сговором о деятельности на совместном рынке является достигнутое двумя и более субъектами хозяйствования соглашение о скоординированных ими действиях на таком рынке, ведущих к установлению или поддержанию монопольных цен. В качестве субъектов такого сговора могут быть как лица, включенные в Государственный реестр хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарных рынках, так и лица, не включенные в него.

Принуждение выражается в совершении действий, предусмотренных ст. 185 УК. Установление и поддержание монопольной цены, со-

вершенные путем принуждения, не требуют дополнительной квалификации по указанной статье УК.

Под насилием следует понимать применение к потерпевшему физического насилия. Составом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 245 УК, охватывается умышленное ограничение свободы, причинение побоев, легкого телесного повреждения, повлекшего за собой кратковременное расстройство здоровья либо незначительную стойкую утрату трудоспособности, менее тяжкого телесного повреждения. Применение иных видов физического насилия (причинение тяжкого телесного повреждения и др.) требует квалификации содеянного по совокупности преступлений.

Состав преступления формальный. Преступление признается оконченным с момента совершения любого из двух указанных действий каким-либо из перечисленных способов.

С субъективной стороны преступление характеризуется умышленной виной в виде прямого умысла. Лицо сознает, что совершает действия по установлению или поддержанию монопольных цен одним из указанных способов, и желает их совершить.

Субъект преступления специальный. Им может быть индивидуальный предприниматель или должностное лицо юридического лица.

В качестве должностного лица юридического лица как субъекта преступления преимущественно выступает единоличный орган управления юридического лица (директор, управляющий и др.), реже – члены коллегиального органа управления юридического лица (правление, дирекция), в том числе лицо, возглавляющее этот коллегиальный исполнительный орган. Учредитель (участник) или собственник юридического лица как имеющие право давать обязательные для юридического лица указания либо иным образом определять его действия в части формирования и осуществления ценовой политики юридического лица и принявшие участие в совершении вышеуказанных действий по установлению или поддержанию монопольных цен подлежат уголовной ответственности по ст. 245 УК, так как относятся к числу должностных лиц, уполномоченных в установленном порядке на совершение юридически значимых действий (см. п. 3 ч. 4 ст. 4 УК).

Ограничение конкуренции (ст. 247 УК)

В современных условиях конкуренция является неотъемлемым атрибутом экономической рыночной системы и способствует поддержанию более высокого качества товара, а ее отсутствие фактически останавливает процесс борьбы за потребителя путем повышения качества производимого товара или оказываемой услуги. Вместе с тем конкуренция не способна к саморегулированию в необходимой степени. По-

этому для обеспечения оптимального функционирования рынка требуется специальное законодательное регулирование коммерческих отношений и своего рода поддержка и защита экономической самостоятельности со стороны государства. С этой целью отечественный законодатель установил административную (ст. 11.25 КоАП) и уголовную (ст. 247 УК) ответственность за ограничение конкуренции.

В соответствии со ст. 1029 ГК Республики Беларусь недобросовестной конкуренцией признаются:

все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, товаров, работ, услуг или предпринимательской деятельности конкурентов;

ложные утверждения при осуществлении предпринимательской деятельности, способные дискредитировать юридическое лицо, индивидуального предпринимателя, товары, работы, услуги или предпринимательскую деятельность конкурента;

указания или утверждения, использование которых при осуществлении предпринимательской деятельности может ввести в заблуждение относительно характера, свойств, пригодности к применению или количества товаров, работ, услуг конкурента;

другие действия, противоречащие требованиям ГК и иных актов законодательства о конкуренции, при осуществлении предпринимательской деятельности.

Под конкурентами понимаются хозяйствующие субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность на одном и том же товарном рынке. К хозяйствующим субъектам относятся физические и юридические лица, иные субъекты гражданского права, осуществляющие предпринимательскую деятельность или имеющие право ее осуществлять.

Местом совершения данного преступления выступает товарный рынок, т. е. сфера обращения товара, не имеющего заменителей, либо взаимозаменяемых товаров на территории Республики Беларусь или ее части, определяемой исходя из экономической возможности покупателя приобрести товар на соответствующей территории и отсутствия этой возможности за ее пределами.

К товарам относятся все виды объектов гражданских прав, которые могут быть предметами сделок купли-продажи, мены, а также не запрещенные законодательством работы и услуги, выполняемые, оказываемые либо которые могут быть выполнены, оказаны или обычно выполняются, оказываются потребителям на возмездной основе.

В соответствии с п. 4 ст. 76 Договора о Евразийском экономическом союзе (подписан в Астане 29 мая 2014 г.) государства-члены в соответствии со своим законодательством обеспечивают эффективный

контроль за экономической концентрацией в той мере, в какой это необходимо для защиты и развития конкуренции на территориях каждого государства-члена.

Объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 247 УК, образует совершение альтернативных действий, направленных на ущемление законных интересов лиц, ведущих аналогичную хозяйственную деятельность. В качестве возможного варианта такого преступного поведения выделены:

- заключение и исполнение соглашений о разделе рынков;
- заключение и исполнение соглашений об устранении с рынков конкурентов;
- заключение и исполнение соглашений об иных условиях, существенно ограничивающих конкуренцию;
- совершение иных действий, направленных на ущемление законных интересов лиц, ведущих аналогичную деятельность.

Отдельные формы недобросовестной конкуренции отнесены к самостоятельным преступлениям (ст. 245, 250 УК и др.). Следовательно к деяниям, предусмотренным ст. 247 УК, относятся только те формы недобросовестной конкуренции, ответственность за которые не установлена другими нормами УК.

Применительно к ст. 247 УК, заключение и исполнение соглашений о разделе рынков включают соглашения и вытекающие из них согласованные действия (между хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного или взаимозаменяемых товаров, вне зависимости от того, какую совокупную долю на рынке определенного товара они имеют), направленные на установление фиксированных долей на рынке по территориальному принципу (критерию), по ассортименту реализуемых товаров либо по объему продаж или закупок, распределение видов товаров (услуг) между участниками соглашения и др. В этом случае они умышленно в ущерб другим предпринимателям и участникам рыночных отношений договариваются о квотах, лимитах, нормах и т. п. продажи отдельных товаров. Виновные могут договориться об ассортименте товаров, реализуемых на том или ином рынке, разделить его по кругу продавцов, покупателей, потребителей или заказчиков.

Заключение и исполнение соглашений об устранении с рынков конкурентов представляют собой создание препятствий другим хозяйствующим субъектам по проникновению на товарный рынок. При этом создавать указанные препятствия могут хозяйствующие субъекты, действующие согласованно.

Под согласованными действиями, ограничивающими конкуренцию, понимаются скоординированные действия хозяйствующих субъектов, целью и (или) результатом которых является ограничение или устранение конкуренции.

Вместе с тем в отличие от ограничения в доступе к рынку устранение с него других предпринимателей состоит в том, что виновные делают все от них зависящее, чтобы существенно подорвать позиции своих конкурентов на ранее освоенных последних рынках. Такие действия могут, в частности, сводиться к разовому сбросу на рынок крупных партий аналогичных товаров (работ, услуг) по демпинговым ценам, проведению недобросовестной рекламы, лоббированию локальных нормативных правовых актов, направленных против конкурентов, отказу заключать договоры (поставки, аренды и т. п.) с определенными продавцами, покупателями, подрядчиками, заказчиками и т. д.

Запрещаются и в установленном порядке признаются недействительными полностью или частично достигнутые в любой форме соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов, один из которых занимает доминирующее положение на товарном рынке, а другой является его контрагентом, если такие соглашения (согласованные действия) имеют либо могут иметь своим результатом устранение, ограничение конкуренции, воспрепятствование ее установлению или развитию.

Таким образом, отличие соглашений о разделе рынков от соглашений об устранении с рынков конкурентов состоит в том, что при разделе рынка у других хозяйствующих субъектов остается возможность присутствовать на рынках, хотя и в меньшем объеме; а при устранении рынок представлен только одним хозяйствующим субъектом или хозяйствующими субъектами, действующими согласованно.

Достижение соглашений об ограничении конкуренции между хозяйствующим субъектом и органом государственной власти (органом местного управления и самоуправления) либо только между органами государственной власти, как и совершение иных действий, направленных на ограничение конкуренции, уголовной ответственности по ст. 247 УК не влечет.

Вместе с тем согласно п. 1 ст. 14 закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» в исключительных случаях соглашения, согласованные действия могут быть признаны допустимыми антимонопольным органом, если они не накладывают на хозяйствующие субъекты ограничения, не являющиеся необходимыми для достижения целей этих соглашений, согласованных действий, и не создают возможности для недопущения, ограничения или устранения конкуренции на соответствующем товарном рынке и если хозяйствующие субъекты докажут, что такие соглашения, согласованные действия имеют или могут иметь своим результатом содействие совершенствованию производства (реализации) товаров или стимулированию технического (экономического) прогресса либо повышение кон-

курентоспособности товаров производства Республики Беларусь на мировом товарном рынке, получение потребителями соразмерной части преимуществ (выгод), приобретаемых соответствующими лицами в результате совершения таких действий.

В соответствии с п. 2 этой же статьи допускаются вертикальные соглашения, если они являются договорами комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) либо доля каждого хозяйствующего субъекта, являющегося участником такого соглашения, на любом товарном рынке не превышает 15 %.

Хозяйствующие субъекты, намеревающиеся заключить соглашения, в которых имеются признаки ограничения конкуренции, вправе запросить заключение антимонопольного органа о соответствии положений этих соглашений антимонопольному законодательству. В соответствии с законодательством к запросу (заявлению) об установлении соответствия положений соглашений антимонопольному законодательству прилагается информация, необходимая для подготовки соответствующего заключения.

Антимонопольный орган в порядке, установленном законодательством, исходя из результатов рассмотрения запроса (заявления) об установлении соответствия положений соглашений антимонопольному законодательству, дает заключение об удостоверении соответствия соглашений хозяйствующих субъектов антимонопольному законодательству или об отказе признать их соответствующими антимонопольному законодательству.

Заключения антимонопольного органа о признании соглашений соответствующими антимонопольному законодательству или об отказе признать их соответствующими антимонопольному законодательству могут быть обжалованы, аннулированы, а соответствующие сделки признаны недействительными в порядке, установленном законодательством, в том числе в случаях, если хозяйствующие субъекты совершили действия, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 247 УК.

Требования к содержанию и форме представления необходимых сведений, а также порядок рассмотрения запросов (заявлений) об установлении соответствия положений соглашений антимонопольному законодательству определяются правилами, утверждаемыми антимонопольным органом.

С целью предотвращения заключения хозяйствующими субъектами соглашений, ограничивающих конкуренцию, Министерство экономики Республики Беларусь постановлением от 10 апреля 2006 г. № 57 утвердило Инструкцию о порядке рассмотрения запросов (заявлений) об установлении соответствия положений соглашений, ограничивающих конкуренцию, антимонопольному законодательству.

Соглашение между хозяйствующими субъектами, ограничивающее конкуренцию, представляет собой документально подтвержденную договоренность между хозяйствующими субъектами, способную привести к устранению, ограничению конкуренции или воспрепятствованию ее установления или развития. Вместе с тем закон не оговаривает форму, в которой должно быть достигнуто подобное соглашение, что допускает его письменное или устное выражение.

Для применения ответственности за ограничение конкуренции необходимо, чтобы кроме заключения соглашения хозяйствующие субъекты приступили к непосредственному исполнению такого соглашения. Исполнение соглашения о существенном ограничении конкуренции означает реализацию хозяйствующими субъектами достигнутой договоренности об осуществлении предусмотренной соглашением деятельности (например, повышение или снижение цен, снижение производства товаров).

Ограничение конкуренции может также выражаться в совершении иных (помимо заключения и исполнения соглашений об ограничении конкуренции) действий, направленных на ущемление законных интересов лиц, ведущих аналогичную деятельность (конкурентов). К таким действиям могут быть отнесены (ст. 16 закона «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»):

действия, способные вызвать смещение в отношении хозяйствующих субъектов, товаров или предпринимательской деятельности конкурентов;

призывы, обращения к другим хозяйствующим субъектам, иные действия или угроза действием со стороны хозяйствующего субъекта непосредственно или через других лиц, направленные на препятствование формированию деловых связей конкурента, их нарушение или расторжение, препятствование предпринимательской деятельности конкурента, действующего на данном рынке или стремящегося в него вступить, в том числе в целях вступления в деловые отношения с его деловым партнером;

распространение хозяйствующим субъектом в любой форме и любым способом ложных заявлений и сведений о собственном товаре в целях сокрытия несоответствия его своему назначению или предъявляемым к нему требованиям в отношении качества, потребительских и иных свойств;

действия хозяйствующего субъекта непосредственно или через других лиц, направленные на внутреннюю дезорганизацию предпринимательской деятельности конкурента, в том числе предоставление работникам конкурента различных имущественных и иных благ в целях склонения этих работников к невыполнению трудовых обязанностей или переходу на предполагающую такие блага работу и др.

Таким образом, совершение иных действий, направленных на ущемление законных интересов лиц, ведущих аналогичную деятельность, представляет собой создание препятствий другим хозяйствующим субъектам по проникновению на товарный рынок, вне зависимости от того, в качестве продавцов или покупателей они собираются выступать на товарном рынке. Создавать указанные препятствия может как один хозяйствующий субъект (в отличие от других форм ограничения конкуренции), так и несколько хозяйствующих субъектов, действующих согласованно.

Субъект совершения преступления, предусмотренного ст. 247 УК, специальный: индивидуальный предприниматель или должностное лицо юридического лица. При этом ограничение конкуренции в форме заключения и исполнения соглашений о разделе рынков, устранении с рынков конкурентов предполагает участие как минимум двух субъектов. Индивидуальным предпринимателем является гражданин, прошедший государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя и осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Характеристика должностных лиц как субъектов преступления содержится в ч. 4 ст. 4 УК.

Необходимым условием привлечения к уголовной ответственности за ограничение конкуренции по ч. 1 ст. 247 УК является наличие административной преюдиции. Это означает, что ограничение конкуренции должно быть совершено в течение года после наложения административного взыскания за такие же действия. При этом не имеет значения, за какие конкретно формы ограничения конкуренции лицо привлекалось к административной ответственности и какие конкретно антиконкурентные действия совершило в последующем.

В случае когда действия, ограничивающие конкуренцию, совершены несколькими субъектами, к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 247 УК привлекаются только те лица, которые ранее привлекались к административной ответственности за такие же действия.

Заключение и исполнение соглашений о разделе рынков, об устранении с рынков конкурентов и иных условиях, существенно ограничивающих конкуренцию, считается преступлением только в том случае, если указанные действия совершены с целью ущемления законных интересов лиц, ведущих аналогичную деятельность. Мотивы действий не влияют на квалификацию.

Для ответственности за ограничение конкуренции в форме заключения соглашений необходимо, чтобы договорившиеся стороны приступили к непосредственному исполнению соглашения, что означает реализацию сторонами достигнутой договоренности (например, прекращение реализации товаров на оговоренной территории, необосно-

ванное ограничение производства товаров, отказ от заключения договоров с определенными продавцами и т. п.). При этом не требуется, чтобы был достигнут задуманный результат, причинен реальный вред конкурентам, получена необоснованная прибыль и др. Если же стороны не успели осуществить задуманное, по независящим от них причинам и их действия ограничились достижением соглашения, то виновные привлекаются к ответственности за покушение на ограничение конкуренции.

Преступление в форме совершения иных действий, направленных на ущемление законных интересов лиц, ведущих аналогичную деятельность, считается оконченным с момента начала осуществления действий, направленных на ущемление законных интересов лиц, ведущих аналогичную деятельность.

В качестве одного из квалифицирующих признаков комментируемого состава преступления является ограничение конкуренции с применением насилия или с угрозой его применения. Насилие в данном случае ограничено физическим насилием (нанесение ударов, связывание и т. п.), не более тяжким, чем причинение менее тяжких телесных повреждений. В том случае, если насилие выразилось в умышленном причинении тяжких телесных повреждений, содеянное подлежит дополнительной квалификации по ст. 147 УК.

Вместе с тем ограничение конкуренции может сопровождаться и другими физическими способами (уничтожение или повреждение товара, блокирование транспортных коммуникаций, скупка всех возможных торговых мест, незаконное закрытие предприятий торговли, незаконный отказ в выдаче лицензии на занятие предпринимательской деятельностью в сфере производства или реализации товаров, причинение вреда оборудованию производственных предприятий и т. д.), что требует квалификации по совокупности преступлений. Должностные лица в таких случаях дополнительно привлекаются к ответственности по ст. 232, 424, 426 или 429 УК.

Психическое насилие как квалифицирующий признак ч. 2 ст. 247 УК выражается только в виде угрозы применением физического насилия любой тяжести, вплоть до лишения жизни, поэтому дополнительного вменения виновному ст. 185 УК не требуется. Вместе с тем в случае угрозы уничтожением или повреждением чужого имущества, разглашением позорящих сведений, применением дисциплинарных мер, привлечением к уголовной ответственности и т. п. действия лица квалифицируются по совокупности преступлений в зависимости от совершенных действий.

Особенностью ограничения конкуренции, совершенной организованной группой, является то, что наряду с присущими организованной

группе признаками (управляемость, устойчивость, преступная целенаправленность, предварительная объединенность участников) необходимо, чтобы в ее состав входили соответствующие индивидуальные предприниматели или должностные лица юридических лиц.

Повторность как квалифицирующий признак, предусмотренный ч. 2 ст. 247 УК, ограничивается повторностью, сопряженной с осуждением за предшествующее совершение такого же преступления (тождественная повторность), либо за установление или поддержание монопольных цен, либо за принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (однородная повторность). При этом необходимо, чтобы судимость за ранее совершенное преступление не была погашена и не была снята в установленном законом порядке.

Для ответственности за ограничение конкуренции с квалифицированным составом не имеет значения, привлекалось ли виновное лицо к административной ответственности за ранее совершенное ограничение конкуренции.

В том случае, если помимо совершения действий по ограничению конкуренции имеется сговор об установлении или поддержании монопольных цен, ответственность наступает по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 245 и 247 УК. Однако, если ограничение конкуренции выразилось только в установлении или поддержании монопольных цен, то в соответствии с правилами конкуренции общей и специальной нормы ответственность наступает по ст. 245 УК.

Следует отличать состав преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 247 УК, от вымогательства. Главное отличие состоит в том, что умысел виновных, совершающих ограничение конкуренции, направлен на вытеснение с рынка своих конкурентов. Кроме того, пострадавшими здесь чаще всего являются предприниматели, а при вымогательстве – физическое лицо. Отличаются эти два преступления и по субъекту.

Незаконное использование деловой репутации конкурента (ст. 248 УК)

Зарождение торговых отношений непременно ведет к увеличению производства товаров, расширению их ассортимента, улучшению качества производимых изделий с последующей их реализацией на внутреннем и внешнем рынках. Становление мелкотоварного, ремесленного производства предопределяет появление как частных, так и государственных предприятий, в связи с чем возникает необходимость нанесения на производимые изделия особых знаков отличия, характерных для выпускающего производства. Борьба за потребителя вынуждает хозяйствующих субъектов обеспечивать конкурентоспособность произво-

димых товаров и услуг, что достигается за счет улучшения качества продукции, предоставления гарантий и услуг покупателю, льготных условий оплаты, рекламы с использованием отличительных знаков организации. Однако, как свидетельствует практика, этим обстоятельством могут воспользоваться нечестные производители, которые нередко подменяют знаки отличия своих товаров на знаки отличия товаров более удачливых конкурентов, извлекая из этого прибыль.

В силу этого среди нематериальных благ, подлежащих гражданско-правовой защите, в ст. 151 ГК Республики Беларусь названа деловая репутация. Право на охрану промышленной собственности сложилось в эпоху формирования производственных отношений в системе развития производства, техники, науки. В целях защиты прав производителя законодатель вынужден был криминализировать деяния такого рода, а в современных условиях уголовно-правовая охрана прав на средства индивидуализации товаров и услуг является необходимой частью системы правовой охраны промышленной собственности. В Республике Беларусь предусмотрена административная (ст. 11.26 КоАП) и уголовная (ст. 248 УК) ответственность за незаконное использование деловой репутации конкурента. Необходимо отметить, что данное деяние относится к правонарушениям с высоким уровнем латентности.

Общественная опасность преступления, предусмотренного ст. 248 УК, состоит в причинении ущерба самостоятельности субъектов экономической деятельности и их состязательности путем незаконного использования чужих товарных знаков (знаков обслуживания), фирменного наименования, географического указания и др. Помимо принципов осуществления экономической деятельности страдают также финансовые, имущественные интересы субъектов экономической деятельности, подрывается их престиж, если товарный знак (знак обслуживания, фирменное наименование и др.) незаконно используется для товаров низкого качества, нарушаются авторские права и др.

Главная особенность действий, предусмотренных ст. 248 УК, состоит в том, что они осуществляются в ситуации, когда на рынке в гражданском обороте уже находится продукция, изготовленная с использованием объекта промышленной собственности, а виновное лицо выходит на тот же рынок, вводит в гражданский оборот аналогичную продукцию с использованием того же объекта промышленной собственности, который был правомерно использован владельцем объекта промышленной собственности. Вводя в промышленный оборот аналогичную продукцию с применением чужого объекта промышленной собственности, виновный совершает действия, влекущие смешение его продукции (товаров, работ, услуг) или деятельности с продукцией или деятельностью конкурента.

Диспозиция ст. 248 УК является бланкетной. В связи с этим при решении вопроса о том, имело ли место незаконное использование деловой репутации конкурента, необходимо обратиться к целому ряду нормативных правовых актов. К основным из них относятся:

- Гражданский кодекс Республики Беларусь;
- закон Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-XII «О хозяйственных обществах»;
- закон Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. № 2034-XII «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»;
- закон Республики Беларусь от 5 февраля 1993 г. № 2181-XII «О товарных знаках и знаках обслуживания»;
- закон Республики Беларусь от 17 июля 2002 г. № 127-3 «О географических указаниях»;
- закон Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. № 160-3 «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы»;
- закон Республики Беларусь от 16 ноября 2010 г. № 190-3 «О наименованиях географических объектов»;
- постановление Совета Министров Республики Беларусь от 6 марта 1998 г. № 368 «Об утверждении Положения о порядке и условиях государственного стимулирования создания и использования объектов промышленной собственности»;
- постановление Совета Министров Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 1719 «Об утверждении Положения о порядке регистрации товарного знака и знака обслуживания и о внесении изменений в некоторые постановления Совета Министров Республики Беларусь»;
- постановление Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь от 15 апреля 2009 г. № 6 «Об утверждении Инструкции о порядке регистрации лицензионных договоров, договоров уступки прав на объекты права промышленной собственности и договоров комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга)»;
- постановление Министерства экономики Республики Беларусь от 17 апреля 2006 г. № 61 «Об утверждении Инструкции о рассмотрении заявлений (обращений) о нарушении антимонопольного законодательства в части осуществления недобросовестной конкуренции»;
- постановление Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 28 сентября 2005 г. № 9 «О некоторых вопросах применения законодательства при рассмотрении гражданских дел, связанных с защитой права на товарный знак и знак обслуживания»;
- постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 26 апреля 2005 г. № 16 «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства при рассмотрении дел о защите деловой репутации».

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 248 УК, состоит в совершении следующих альтернативных действий:

- 1) использование товарного знака (знака обслуживания) конкурента;
- 2) использование фирменного наименования конкурента;
- 3) использование географического указания конкурента;
- 4) применение на продаваемых товарах (при оказании услуг) предупредительной маркировки о товарном знаке (знаке обслуживания), не зарегистрированном в Республике Беларусь;
- 5) копирование промышленных образцов конкурента.

Товарный знак и знак обслуживания – это обозначение, способствующее отличию товаров или услуг одного лица от однородных товаров или услуг других лиц (п. 1 ст. 1017 ГК). В законе «О товарных знаках и знаках обслуживания» товарный знак и знак обслуживания определены как обозначение, способствующее отличию товаров или услуг одних юридических или физических лиц от однородных товаров или услуг других юридических или физических лиц (п. 1 ст. 1).

Таким образом, ни один нормативный правовой акт не разграничивает товарный знак и знак обслуживания, давая им одно определение. Вместе с тем полагаем, что товарный знак служит для идентификации товаров, а знак обслуживания – для идентификации выполняемых работ или оказываемых услуг. Товарный знак и знак обслуживания являются объектами охраны промышленной собственности в соответствии с Парижской конвенцией по охране промышленной собственности (ст. 1).

В качестве товарных знаков (знаков обслуживания) могут быть зарегистрированы словесные обозначения, включая имена собственные, сочетания цветов, буквенные, цифровые, изобразительные, объемные обозначения, включая форму товара или его упаковку, а также комбинации таких обозначений. Иные обозначения могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков (знаков обслуживания) в случаях, предусмотренных законодательными актами. Товарный знак (знак обслуживания) может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании.

Правовая охрана товарного знака (знака обслуживания) на территории Республики Беларусь осуществляется на основании его регистрации в патентном органе (государственном учреждении «Национальный центр интеллектуальной собственности») в порядке, установленном законодательством о товарных знаках и знаках обслуживания, или в силу международных договоров Республики Беларусь. Право на товарный знак (знак обслуживания) охраняется государством и удостоверяется свидетельством. В свою очередь, свидетельство на товарный знак (знак обслуживания) удостоверяет приоритет товарного знака (знака обслуживания), исключительное право владельца на товарный знак

(знак обслуживания) в отношении товаров, указанных в свидетельстве, и содержит изображение товарного знака (знака обслуживания).

Владелец товарного знака (знака обслуживания) имеет исключительное право использовать товарный знак (знак обслуживания) и распоряжаться им, а также право запрещать использование товарного знака (знака обслуживания) другим лицам. Никто не может использовать охраняемый на территории Республики Беларусь товарный знак (знак обслуживания), на который выдано свидетельство, без разрешения его владельца. Таким образом, товарный знак (знак обслуживания), не прошедший регистрацию в патентном ведомстве либо не зарегистрированный в Республике Беларусь, не подлежит охране и виновный не может быть привлечен к уголовной ответственности.

Регистрация товарного знака (знака обслуживания) действует в течение 10 лет с даты поступления заявки в патентный орган. Срок действия регистрации товарного знака (знака обслуживания) может быть продлен по заявлению владельца, поданному в течение последнего года ее действия, каждый раз на 10 лет.

В Республике Беларусь также предусмотрена правовая охрана коллективного знака, который имеет специфику в подтверждении и правовой охране. Коллективным знаком является товарный знак объединения юридических лиц, предназначенный для обозначения выпускаемых и реализуемых им товаров, обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками (п. 1 ст. 1021 ГК). Аналогичное определение содержится и в законе «О товарных знаках и знаках обслуживания» (ст. 18). Коллективный знак и право его использования не могут быть переданы.

Вместе с тем права на товарный знак могут быть уступлены владельцем по договору другому лицу в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован. Уступка прав на товарный знак не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя. Право на использование товарного знака может быть предоставлено владельцем товарного знака (лицензиаром) другому лицу (лицензиату) по лицензионному договору. Лицензионный договор должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар осуществит контроль за выполнением этого условия.

Коллективный знак или заявка на его регистрацию могут быть преобразованы соответственно в товарный знак одного из лиц, имевших право на его использование в соответствии с Положением о коллективном знаке, либо в заявку на его регистрацию. Порядок такого преобразования устанавливается патентным органом.

В качестве предмета преступления, предусмотренного ст. 248 УК, может также выступать фирменное наименование конкурента. Фирменное наименование – это официально зарегистрированное наименование юридического лица (независимо от вида его деятельности, организационно-правовой формы и формы собственности), включенное в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; обязательно – не похожее на уже зарегистрированное название другого юридического лица настолько, чтобы исключить отождествление соответствующих юридических лиц (ст. 1013 ГК).

Право на фирменное наименование дает возможность индивидуализировать юридическое лицо среди других участников рыночных отношений, отличить одну организацию от другой и является составной частью деловой репутации субъекта хозяйствования. Оно может быть использовано в принадлежащем юридическому лицу товарном знаке.

Юридическое лицо имеет исключительное право использовать фирменное наименование на товарах, их упаковке, в рекламе, вывесках, проспектах, счетах, печатных изданиях, официальных бланках и иной документации, связанной с его деятельностью, а также при демонстрации товаров на выставках и ярмарках, которые проводятся на территории Республики Беларусь. Фирменное наименование юридического лица определяется при утверждении его устава и подлежит регистрации путем включения в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Не может быть зарегистрировано фирменное наименование юридического лица, похожее на уже зарегистрированное настолько, что это может привести к отождествлению соответствующих юридических лиц, например «Камунарка» (есть «Коммунарка») для производителя кондитерских изделий, «Цвітанак» (есть «Світанак») для производителя трикотажа.

На территории Республики Беларусь действует исключительное право на наименование, зарегистрированное в Республике Беларусь в качестве обозначения юридического лица. На наименование, зарегистрированное или общепризнанное в иностранном государстве, исключительное право на территории Республики Беларусь действует в случаях, предусмотренных законодательством. Действие права на фирменное наименование прекращается с ликвидацией юридического лица или с изменением его фирменного наименования.

Отчуждение и переход права на фирменное наименование юридического лица не допускаются, кроме случаев реорганизации юридического лица или отчуждения предприятия в целом. Обладатель права на фирменное наименование может разрешить другому лицу использовать свое наименование (выдать лицензию). Однако при этом в лицензионном договоре должны быть оговорены меры, исключающие введение потребителя в заблуждение.

Незаконное использование деловой репутации конкурента может также состоять и в использовании географического указания конкурента. Географическим указанием признается обозначение, которое идентифицирует товар как происходящий с территории страны либо из региона или местности на этой территории, где определенные качество, репутация либо другие характеристики товара в значительной степени связываются с его географическим происхождением (п. 1 ст. 1024 ГК). Термин «географическое указание» включает в себя понятия «наименование места происхождения товара» и «указание происхождения товара».

Необходимость правовой охраны географического указания обусловлена интересами защиты прав производителей товаров от недобросовестных конкурентов, использующих традиционные наименования происхождения, но расположенных в другой местности и не имеющих отношения к истинному изготовителю.

Согласно ст. 1024 ГК наименованием места происхождения товара признается название страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта, используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для этого географического объекта природными условиями или иными факторами либо сочетанием природных условий и этих факторов. Наименованием места происхождения товара может являться историческое название географического объекта. Под природными условиями здесь понимаются, в частности, климат, конфигурация местности, состав почвы, воды и т. п., под иными факторами – профессиональный опыт, секреты производства, этнографические особенности и традиции людей, населяющих географическую область или местность.

Не признается наименованием места происхождения товара обозначение, хотя и представляющее собой название географического объекта или содержащее его название, но вошедшее в Республике Беларусь во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его изготовления.

Указанием происхождения товара признается обозначение в виде названия географического объекта или изображения, прямо или косвенно указывающее на место действительного происхождения или изготовления товара.

Уголовной ответственности подлежит лицо, использующее географическое указание конкурента. Запрет состоит в недопущении использования ложных (фальшивых) указаний происхождения товара, а также вводящих потребителя в заблуждение в отношении действительного места происхождения товара. Лицо, обладающее правом пользования

географическим указанием, вправе помещать его на товаре, упаковке, в рекламе, проспектах, счетах и использовать иным образом в связи с введением товара в гражданский оборот. Не допускается использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, не имеющими свидетельства, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара или наименование используется в переводе либо в сочетании с такими словами, как «вид», «род», «тип», «стиль», «имитация» и др., а также использование сходного обозначения для любых товаров, способного ввести потребителя в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара.

Согласно ГК правовая охрана наименования места происхождения товара в Республике Беларусь предоставляется на основании его регистрации в патентном органе или в силу международных договоров Республики Беларусь. На основании регистрации выдается свидетельство на право пользования наименованием места происхождения товара. Порядок и условия регистрации и выдачи свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара, признания недействительными и прекращения действия регистрации и свидетельства определяются законодательством о наименованиях мест происхождения товаров. При этом в нормативных правовых актах отсутствует обязательное требование государственной регистрации указания происхождения товара. Вследствие этого отсутствие подобной регистрации не может быть отнесено к противоправным действиям, предусмотренным ст. 248 УК.

Наименование места происхождения товара может быть зарегистрировано несколькими лицами совместно для обозначения производимого ими на территории определенного географического объекта товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для этого географического объекта природными условиями или иными факторами либо сочетанием природных условий и этих факторов. Право пользования наименованием места происхождения товара, зарегистрированным в установленном порядке, может быть предоставлено любому юридическому или физическому лицу, находящемуся на территории того же географического объекта и производящему товар с теми же свойствами.

Лицо, добросовестно использовавшее название географического объекта, тождественное или сходное с зарегистрированным наименованием места происхождения товара, не менее чем за шесть месяцев до даты его первой регистрации, сохраняет право на его дальнейшее использование в течение срока, установленного патентным органом, но не более двух лет, считая с даты указанной регистрации. Уступка права пользования географическим указанием и предоставление права пользования им на основании лицензии не допускаются.

В Республике Беларусь предоставляется правовая охрана географическому указанию, находящемуся на территории Республики Беларусь. Правовая охрана наименования места происхождения товара, находящегося в другом государстве, предоставляется в Республике Беларусь, если это наименование места происхождения товара зарегистрировано в стране происхождения товара и в Республике Беларусь в соответствии с ГК и законодательством о наименованиях мест происхождения товаров, а также если это указание используется в стране происхождения товара.

Лицо, имеющее право пользования географическим указанием, может потребовать от того, кто незаконно использует это указание, прекращения его использования, удаления с товара, его упаковки, бланков и тому подобной документации незаконно используемого географического указания или обозначения, сходного с ним до степени смешения, уничтожения изготовленных изображений географического указания или обозначения, сходного с ним до степени смешения, а если это невозможно – изъятия и уничтожения товара и (или) упаковки. Кроме того, лицо, обладающее правом пользования географическим указанием, вправе потребовать от нарушителя этого права возмещения понесенных убытков.

Незаконное использование товарного знака или знака обслуживания, фирменного наименования, географического указания конкурента заключается в использовании без разрешения правообладателя (уполномоченного лица) указанных средств индивидуализации:

- на товарах, этикетках, упаковке этих товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках, в рекламе, печатных изданиях, проспектах, счетах или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Республики Беларусь, либо хранятся и (или) перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Республики Беларусь;

- при выполнении работ, оказании услуг;

- на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот, в предложениях к продаже товаров;

- в интернете, в частности в доменном имени и при других способах адресации.

Использование товарного знака или знака обслуживания, фирменного наименования, географического указания конкурента является окончательным преступлением с момента совершения любого из указанных действий по их применению в соответствии с их назначением, могущего повлечь смешение продукции (товаров, работ, услуг и др.) или деятельности с продукцией или деятельностью конкурента.

Объективная сторона незаконного использования деловой репутации конкурента может быть выражена в продаже (предложении о про-

даже) товара (оказании услуги) с применением предупредительной маркировки о товарном знаке (знаке обслуживания), не зарегистрированном в Республике Беларусь. Согласно ст. 21 закона «О товарных знаках и знаках обслуживания» предупредительная маркировка – это элемент, проставляемый владельцем товарного знака рядом с товарным знаком в виде латинской буквы R или R в окружности либо словесных обозначений «товарный знак» или «зарегистрированный товарный знак», указывающий на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, зарегистрированным в Республике Беларусь. Полагаем, что владелец свидетельства географического указания также может (но не должен) проставлять рядом с наименованием места происхождения товара предупредительную маркировку, указывающую на то, что применяемое обозначение является наименованием места происхождения товара, зарегистрированным в Республике Беларусь.

Таким образом, предупредительная маркировка о товарном знаке представляет собой один из способов, с помощью которого информация о том или ином товаре доводится до сведения потребителя. Продажа или предложение к продаже товара (услуги) с применением предупредительной маркировки может выражаться в незаконном изображении такой маркировки на товарах и (или) упаковках, а также ее применении в рекламе, печатных изданиях, на официальных бланках, вывесках и т. д.

Использование предупредительной маркировки является противоправным и влечет ответственность по ст. 248 УК при наличии двух условий:

- она проставляется рядом с товарным знаком, не зарегистрированным в Республике Беларусь;

- товары с такой маркировкой продаются либо предлагаются к продаже.

Товарный знак, о котором идет речь, может быть зарегистрирован за границей либо не зарегистрирован нигде, обман в данном случае относится к факту регистрации товарного знака в Республике Беларусь.

Однако необходимо иметь в виду, что предупредительная маркировка по сути своей служит исключительно для предупреждения предпринимателей о том, что данный знак зарегистрирован в Республике Беларусь, поэтому другие лица не должны использовать тождественные или сходные обозначения. Проставление предупредительной маркировки в отношении незарегистрированного знака не нарушает чьих-либо прав и в этой части не может влечь уголовную ответственность. В силу того что использование предупредительной маркировки носит исключительно рекомендательный характер (в отличие от использования товарного знака), ее неприменение не влечет уголовной ответственности по ст. 248 УК.

Моментом окончания преступления в данной форме является получение покупателем предложения приобрести товар, на котором представлена предупредительная маркировка рядом с товарным знаком, не зарегистрированным в Республике Беларусь.

Под промышленным образцом, которому также предоставляется правовая охрана, признается художественное или художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид и являющееся новым и оригинальным (ст. 1000 ГК). При этом под изделием понимается предмет промышленного или кустарного производства.

Промышленный образец признается новым, если совокупность его существенных признаков неизвестна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. При установлении новизны промышленного образца учитываются (при условии их более раннего приоритета) все поданные в Республике Беларусь другими лицами неотозванные заявки на промышленные образцы, а также запатентованные в Республике Беларусь промышленные образцы.

Промышленный образец признается оригинальным, если его существенные признаки обуславливают творческий характер особенностей изделия. К существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, его формы и конфигурации, орнамента и сочетания цветов. Не признается обстоятельством, влияющим на патентоспособность промышленного образца, такое раскрытие информации, относящейся к промышленному образцу, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности промышленного образца стали общедоступными, если заявка на промышленный образец подана в патентный орган не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе.

Копирование промышленных образцов конкурента представляет собой незаконное использование промышленного образца (его копирование), изготовление товаров по такому образцу с целью введения их в гражданский оборот. Преступление в данной форме будет являться оконченным с момента фактического незаконного копирования промышленных образцов, изготовленных для продажи. Следовательно, если копирование промышленного образца осуществлено не для продажи (например, с целью изучения), ответственность по данной статье исключается.

Использованием промышленного образца признается введение в гражданский оборот изделия, содержащего запатентованный промыш-

ленный образец. Изделие признается содержащим запатентованный промышленный образец, если в нем содержатся все существенные признаки запатентованного промышленного образца и оно зрительно не отличается от него.

Обязательным условием привлечения к уголовной ответственности за незаконное использование деловой репутации конкурента является наличие административной преюдиции. Для привлечения к уголовной ответственности по ст. 248 УК не имеет значения, за какие конкретно формы незаконного использования деловой репутации конкурента лицо привлекалось к административной ответственности и какие конкретно действия совершило в последующем.

Таким образом, существенными характеристиками объективной стороны незаконного использования деловой репутации конкурента являются:

а) несанкционированное использование чужого обозначения (товарного знака или знака обслуживания, фирменного наименования, географического указания); копирование чужого промышленного образца; продажа либо предложение к продаже товара (услуги) с применением предупредительной маркировки о товарном знаке или знаке обслуживания, не зарегистрированном в Республике Беларусь. Чужим по отношению к виновному может считаться только то обозначение, которое имеет владельца или лицензиата;

б) такое использование происходит в гражданском (хозяйственном) обороте;

в) использование осуществляется в отношении однородных товаров, которое влечет смешение продукции, услуги, деятельности и т. п.;

г) наличие административной преюдиции за ранее совершенные деяния.

Для привлечения к уголовной ответственности за незаконное использование деловой репутации конкурента не имеет значения, продукция какого качества, лучшего или худшего, предлагалась конкурентом на рынке с использованием средств индивидуализации. Использование в качестве товарного знака (знака обслуживания) какого-либо обозначения, незарегистрированного и не являющегося общеизвестным или сходным с зарегистрированным обозначением для чужих товаров, ответственности не влечет.

Рассматриваемое преступление с субъективной стороны характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла. В данном случае виновный сознает, что совершает действия, образующие объективную сторону ст. 248 УК, поставлено в известность о наложении на него административного взыскания за такие же действия и желает действовать подобным образом. Применительно к продаже (предложению

к продаже) товара (оказанию услуги) с применением предупредительной маркировки о товарном знаке (знаке обслуживания) виновное лицо должно знать, что товарный знак (знак обслуживания) не прошел регистрацию в Республике Беларусь.

Мотивы и цели рассматриваемого деяния могут быть различными: корысть; стремление преуспеть в конкурентной борьбе; сбыт товаров, обозначенных чужими средствами индивидуализации; стремление испортить деловую репутацию конкурента и т. д. На квалификацию преступления они не влияют.

Вместе с тем вызывают затруднения «пограничные» случаи, когда, например, товарный знак не присвоен явно, а используется сходный с зарекомендовавшим себя у потребителя. По делам данной категории часто возникает необходимость в проведении правовой экспертизы в силу специфичности объекта исследования.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 248 УК, является индивидуальный предприниматель или должностное лицо юридического лица, которые ранее привлекались к административной ответственности за такие же действия по ст. 11.26 КоАП.

Однако является очевидным то обстоятельство, что субъектом рассматриваемого преступления может выступать любое лицо, способное осуществлять предпринимательскую деятельность, а не только индивидуальный предприниматель или должностное лицо юридического лица, как это указано в названной статье. Кроме того, в законе «О товарных знаках и знаках обслуживания» указано, что обладателем исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) может быть юридическое или физическое лицо (п. 2 ст. 2). Вместе с тем УК ограничивает этот круг лиц, следовательно физическое или юридическое лицо не могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст. 248 УК.

По совокупности преступлений содеянное квалифицируется в случаях:

незаконного использования товарного знака (знака обслуживания), фирменного наименования, географического указания конкурента и т.п. с целью введения потребителя в заблуждение относительно потребительских свойств рекламируемого товара (ст. 248 и 250 УК);

изготовления и сбыта фальсифицированной продукции с использованием чужого средства индивидуализации, сопряженных с осуществлением предпринимательской деятельности (при наличии всех признаков преступления, предусмотренного ст. 233 УК) (ст. 248 и 233 УК);

незаконного использования товарного знака (знака обслуживания), фирменного наименования, географического указания конкурента и т. п., связанного с противоправным безвозмездным завладением чужим имуществом приобретателя товара (услуги) (ст. 248 и 209 УК);

незаконного использования товарного знака (знака обслуживания), фирменного наименования, географического указания конкурента и т. п. и обмана потребителей (при наличии всех признаков преступления, предусмотренного ст. 257 УК) (ст. 248 и 257 УК).

Кроме того, товарные знаки и знаки обслуживания, фирменные наименования, географические указания, промышленные образцы являются объектами права промышленной собственности, уголовная ответственность за незаконное использование которых предусмотрена ст. 201 УК. Полагаем, что в данном случае содеянное (при наличии всех рассмотренных признаков) в соответствии с правилами конкуренции основного и привилегированного состава подлежит квалификации по ст. 248 УК.

Сам факт изготовления чужого товарного знака (знака обслуживания), фирменного наименования, географического указания может быть расценен как приготовление к использованию деловой репутации конкурента, однако уголовной ответственности оно не повлечет, так как отнесено законодателем к категории преступлений, не представляющих большой общественной опасности.

Таким образом, анализируя ст. 248 УК, нельзя не отметить ее превентивный характер: фактически правоприменение должно предупреждать совершение более тяжких преступлений: мошенничества, обмана потребителей и др.

Дискредитация деловой репутации конкурента (ст. 249 УК)

Положительная репутация как общественная оценка, общественное мнение о субъекте экономической деятельности – это результат, который достигается им в результате получившей одобрение деятельности на рынке. Положительная репутация имеет большое значение для субъекта хозяйствования в конкурентной борьбе.

Деловая репутация – это имидж субъекта хозяйствования, его оценка как участника предпринимательской и иной экономической деятельности другими участниками этой деятельности, потребителями, обществом. Оценка субъекта хозяйствования может выражаться как через оценку деятельности самого хозяйствующего субъекта, его филиалов и других структурных подразделений, так и через оценку деятельности его органов управления, учредителей (участников, собственников имущества) или его работников.

Действия, направленные на подрыв деловой репутации незаконными способами, ведут к ограничению или устранению конкуренции, ущемляют права и законные интересы потребителей, дезориентирующих при выборе субъекта хозяйствования, товары (работы, услуги)

которого заслуживают доверия. Такие действия являются проявлением недобросовестной конкуренции, которая запрещается законодательством Республики Беларусь (см. ст. 1029 ГК, закон от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»).

Согласно подп. 1.15 п. 1 ст. 1 названного закона недобросовестная конкуренция – любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов, которые противоречат этому закону, иным актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и разумности и могут причинить или причинили убытки другим конкурентам либо нанести вред их деловой репутации.

Среди форм недобросовестной конкуренции, запрещенных к применению, в подп. 1.2 п. 1 ст. 16 закона «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» указано распространение хозяйствующим субъектом непосредственно или через других лиц в любой форме и любыми способами ложных, недостоверных, неточных, искаженных сведений, в том числе сведений, которые содержат информацию, порочащую деловую репутацию хозяйствующего субъекта либо его учредителя (участника, собственника имущества) или работника, и (или) могут подорвать доверие к хозяйствующему субъекту как производителю товаров. Такая дезинформация способна дискредитировать хозяйствующий субъект, товары (работы, услуги) или предпринимательскую деятельность конкурента и признается преступлением в соответствии со ст. 249 УК.

Непосредственный объект данного преступления – установленный порядок осуществления добросовестной конкуренции в части, касающейся распространения информации о конкуренте.

В соответствии с подп. 1.8 п. 1 ст. 1 закона «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» под конкурентом понимаются хозяйствующие субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность на одном и том же товарном рынке.

Товарный рынок – сфера обращения товара, не имеющего заменителей, либо взаимозаменяемых (аналогичных) товаров на территории Республики Беларусь или ее части, определяемая исходя из экономической, технической или иной возможности потребителя либо целесообразности приобретения товара на соответствующей территории и отсутствия этой возможности или целесообразности за ее пределами (подп. 1.21 п. 1 ст. 1 названного закона).

С объективной стороны преступление выражается в распространении заведомо ложных сведений, наносящих вред деловой репутации конкурента.

Под распространением таких сведений понимается сообщение не соответствующей действительности информации, порочащей конкурента, неопределенному кругу потребителей продукции (товаров, работ, услуг), конкурентам и иным лицам.

Если распространяемая лицом заведомо ложная информация дискредитирует субъекта хозяйствования, не являющегося для него конкурентом ввиду того, что они действуют на разных товарных рынках, то такие действия не могут влечь уголовной ответственности по ст. 249 УК.

Для уголовной ответственности по ст. 249 УК не имеет значения способ распространения указанной заведомо ложной информации. В этих целях могут использоваться реклама, средства массовой информации, интернет, факсимильная связь и другие способы доведения до сведения третьих лиц заведомо недостоверных сведений, наносящих вред деловой репутации конкурента.

Реклама – информация об объекте рекламирования, распространяемая в любой форме с помощью любых средств, направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и (или) его продвижение на рынке (ст. 2 закона от 10 мая 2007 г. № 225-З «О рекламе»). Реклама, содержащая заведомо ложные сведения, наносящие вред деловой репутации конкурента, является проявлением неэтичной рекламы (порочит какую-либо организацию или гражданина, какую-либо деятельность, товар, вводит потребителей рекламы в заблуждение и др.), которая не допускается в силу предписаний п. 1 ст. 24 и п. 3 ст. 26 указанного закона.

Состав преступления формальный. Преступление признается оконченным с момента сообщения любым способом сведений, не соответствующих действительности, третьим лицам, количество которых не имеет значения, независимо от того, привело ли распространение заведомо ложной информации к дискредитации деловой репутации конкурента (подрыв доверия к нему, умаление его авторитета как субъекта экономической деятельности) или же в глазах общественного мнения, участников рынка, потребителей она осталась неизменной.

С субъективной стороны преступление характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла. Виновный сознает, что распространяет в рекламе, средствах массовой информации и иным способом сведения, не соответствующие действительности и наносящие вред деловой репутации субъекта хозяйствования, являющегося для него конкурентом, и, несмотря на это, желает действовать таким образом.

Субъект преступления специальный – индивидуальный предприниматель или должностное лицо юридического лица.

В соответствии с положениями ст. 33 УК уголовная ответственность по ст. 249 УК наступает по требованию лица, пострадавшего от

преступления, или его законного представителя либо представителя юридического лица (см. также ст. 26, 29 УПК).

Распространение заведомо ложных сведений, касающихся личных качеств самого конкурента или должностного лица юридического лица–конкурента, а не их деловой репутации, при наличии обстоятельств, приведенных в законе, влечет либо административную ответственность по ст. 9.2 КоАП, либо уголовную ответственность по ст. 188 УК.

Распространение заведомо ложной информации либо применение рекламы, вводящих в заблуждение потребителей относительно качества, количества, состава, способа изготовления и иных характеристик продукции (товаров, работ, услуг) конкурента, наносящих вред его деловой репутации, совершенные индивидуальным предпринимателем или должностным лицом юридического лица, подлежат квалификации по ст. 249 УК. Статья 250 УК для квалификации таких действий неприменима.

Прием в эксплуатацию экологически опасных объектов (ст. 266 УК)

Данное преступление выражается в приеме в эксплуатацию членами государственных комиссий объектов, при строительстве или реконструкции которых заведомо не соблюдены требования экологической безопасности, если это повлекло по неосторожности смерть человека, либо заболевания людей, либо причинение ущерба в особо крупном размере.

Объектом данного преступления являются общественные отношения в сфере обеспечения экологической безопасности. Дополнительным непосредственным объектом выступают жизнь и здоровье людей, а также отношения собственности.

Объективная сторона преступления выражается в действии или бездействии, предусмотренных последствиях (смерть человека, заболевания людей, причинение ущерба в особо крупном размере) и причинной связи между ними.

Прием в эксплуатацию – это процедура официального удостоверения акта соответствия сдаваемого объекта определенным требованиям, одним из которых является требование экологической безопасности.

По конструкции объективной стороны основной состав преступления материальный. Преступление считается оконченным с момента наступления последствий в виде смерти человека, заболевания людей или причинении ущерба в особо крупном размере. В соответствии с ч. 2 примечаний к гл. 26 особо крупным ущербом будет считаться

ущерб на сумму, в 1 000 и более раз превышающую размер базовой величины.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла по отношению к деянию и неосторожной формой вины по отношению к последствиям. В целом данное преступление является неосторожным.

Субъект – должностное лицо. В диспозиции рассматриваемой статьи законодатель конкретизировал должностное положение субъекта преступления. Это член государственной комиссии. Ответственность за данное преступление наступает по достижении 16-летнего возраста.

Часть 2 ст. 266 предусматривает ответственность за то же деяние, если оно не повлекло, но заведомо создавало угрозу наступления последствий, названных в ч. 1 ст. 266.

По конструкции объективной стороны состав преступления формальный. Преступление считается оконченным с момента совершения деяния, создающего угрозу наступления указанных последствий.

Прием в эксплуатацию объектов, при строительстве или реконструкции которых заведомо не соблюдены требования экологической безопасности, предполагает осознание виновным этого факта (умышленная форма вины в виде прямого умысла). При этом по отношению к наступившим последствиям имеет место неосторожная форма вины. В целом данное преступление признается совершенным по неосторожности.

В случае совершения данного преступления, выразившегося во внесении членом государственной комиссии заведомо ложных сведений и записей в официальные документы (например, акт приемки), либо в подделке документов, либо в составлении и выдаче заведомо ложных документов из корыстной или иной личной заинтересованности дополнительной квалификации по ст. 427 УК не требуется. В то же время в соответствии с ч. 1 примечаний к гл. 35 УК содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений – по соответствующим частям ст. 266 и 424 УК.

Если же противоправные действия члена государственной комиссии по приемке экологически опасных объектов были сопряжены с получением взятки, то содеянное необходимо квалифицировать по совокупности со ст. 430 УК.

В случае когда требования экологической безопасности были нарушены при строительстве или реконструкции промышленных, научных или иных объектов и после их официальной приемки повлекли или могли повлечь указанные в ст. 266 УК последствия, содеянное надлежит квалифицировать по соответствующей части ст. 265 УК.

Соккрытие либо умышленное искажение сведений о загрязнении окружающей среды (ст. 268 УК)

Объектом преступления являются общественные отношения в сфере обеспечения экологической безопасности. Дополнительным непосредственным объектом выступает конституционное право граждан на получение своевременной и достоверной информации о состоянии окружающей среды.

Предмет преступления – сведения о загрязнении окружающей среды: о стихийных бедствиях и техногенных катастрофах с экологическими последствиями;

загрязнении окружающей среды (радиационном, химическом, бактериологическом и др.), опасном для жизни и здоровья людей;

состоянии здоровья населения, подвергшегося вредному воздействию.

Объективная сторона преступления выражается в двух альтернативных деяниях (действии или бездействии):

сокрытии сведений о загрязнении окружающей среды, т. е. бездействии, выражающемся в утаивании от населения или должностных лиц соответствующей информации;

искажении сведений о загрязнении окружающей среды, т. е. действии, выражающемся в представлении неполной или недостоверной информации.

По конструкции объективной стороны основной состав преступления формальный. Преступление считается оконченным с момента сокрытия или искажения соответствующих сведений.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла.

Субъект преступления специальный – должностное лицо, на которое возложена обязанность информировать население и соответствующих должностных лиц о состоянии экологической безопасности. Ответственность наступает с 16 лет.

Часть 2 ст. 268 УК предусматривает ответственность за то же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека, либо заболевания людей, либо причинение ущерба в особо крупном размере. По конструкции объективной стороны состав является материальным.

Субъективная сторона преступления в данном случае характеризуется двойной формой вины – прямым умыслом по отношению к деянию и неосторожной формой вины по отношению к последствиям.

Соккрытие, умышленное искажение и (или) несвоевременная передача сведений о состоянии и загрязнении окружающей среды, в том числе аварийном, об источниках ее загрязнения, о состоянии природ-

ных ресурсов, об их использовании и охране лицом, обязанным представлять такие сведения, влечет административную ответственность по ст. 15.61 КоАП.

Незаконный отказ должностного лица в предоставлении гражданину собранных в установленном порядке документов и материалов о загрязнении окружающей среды, непосредственно затрагивающих его права, свободы и законные интересы, либо предоставление ему неполной или умышленно искаженной такой информации, повлекшее причинение существенного вреда правам, свободам и законным интересам гражданина, влекут уголовную ответственность по ст. 204 УК.

Несообщение уполномоченным должностным лицом населению сведений об опасности для жизни людей при угрозе или в условиях стихийного бедствия, катастрофы, аварии и в иных случаях, когда жизни людей угрожает опасность, либо несвоевременное сообщение таких сведений, повлекшее по неосторожности смерть человека либо причинение тяжкого телесного повреждения, влекут уголовную ответственность по ст. 308 УК.

Если же сокрытие либо умышленное искажение сведений об аварии с экологическими последствиями, о радиационном, химическом, бактериологическом или другом опасном для жизни и здоровья людей и живой природы загрязнении окружающей среды или состоянии здоровья населения, подвергшегося вредному воздействию совершаются должностным или иным уполномоченным лицом путем внесения заведомо ложных сведений и записей в официальные документы, либо подделки документов, либо составления и выдачи заведомо ложных документов из корыстной или иной личной заинтересованности, содеянное требует дополнительной квалификации по ст. 427 УК.

Если сокрытие либо искажение сведений о загрязнении окружающей среды явилось результатом неисполнения либо ненадлежащего исполнения должностным лицом своих служебных обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе и повлекло по неосторожности смерть человека, либо заболевания людей, либо причинение ущерба в особо крупном размере, то уголовная ответственность наступает по ч. 1 ст. 428 УК.

Вмешательство в разрешение судебных дел или производство предварительного расследования (ст. 390 УК)

Статья 390 УК предусматривает уголовную ответственность за вмешательство должностного лица с использованием своих служебных полномочий в какой бы то ни было форме в деятельность судьи, народного заседателя, прокурора, следователя или лица, производящего дознание, с целью воспрепятствования всестороннему, полному и объ-

ективному рассмотрению или расследованию дела либо с целью добиться вынесения незаконного судебного приговора, решения, иного судебного акта или незаконного постановления органа уголовного преследования при производстве по уголовному делу.

Объектом данного преступления являются общественные отношения по осуществлению законного и объективного рассмотрения уголовных, гражданских и экономических дел и обеспечению законности судебных актов по этим делам.

С объективной стороны рассматриваемое преступление совершается посредством действия в виде вмешательства в любой форме. Вмешательство представляет собой вторжение в чьи-либо дела, отношения, деятельное участие в них. Вмешательство должно быть совершено только на основе использования служебных полномочий. Это означает, что должностное лицо, осуществляя вмешательство, действует в рамках предоставленной ему компетенции посредством злоупотребления служебными полномочиями вопреки интересам службы или посредством превышения власти или служебных полномочий. Вмешательство в деятельность указанных в ст. 390 УК лиц в форме, не связанной с использованием служебных полномочий, не является признаком данного преступления. По смыслу ст. 390 УК вмешательство всегда является незаконным.

Вмешательство может совершаться посредством различных действий в отношении самого лица или его близких: незаконного возбуждения дисциплинарного производства, привлечения к дисциплинарной ответственности, незаконного отстранения от должности или возбуждения уголовного дела, задержания, нарушения прав и законных интересов и т. д.

Ответственность по ст. 390 УК наступает только в случае вмешательства в деятельность судьи, народного заседателя, прокурора, следователя или лица, производящего дознание.

Судья – лицо, назначенное (избранное) на должность судьи в установленном законодательством порядке для осуществления обязанностей судьи на профессиональной основе. Под судьями в данной статье УК понимаются судьи судов общей юрисдикции, включая судей специализированных судов.

Народный заседатель – это лицо, привлекаемое в установленных законодательными актами порядке и случаях для участия в деятельности суда по осуществлению правосудия.

При определении того, является ли лицо прокурором, следует исходить из понятия прокурора, закрепленного в законодательстве. Согласно абзацу третьему ст. 3 закона от 8 мая 2007 г. № 220-З «О прокуратуре Республики Беларусь» прокурор – это действующие в пределах сво-

ей компетенции Генеральный прокурор Республики Беларусь и подчиненные ему прокуроры, в том числе транспортные прокуроры, их заместители и помощники, советники, начальники структурных подразделений органов прокуратуры и их заместители, старшие прокуроры и прокуроры структурных подразделений органов прокуратуры, если иное не определено в законе.

Вместе с тем в некоторых случаях полномочиями наделен прокурор, под которым понимается только руководитель органа прокуратуры. Некоторыми полномочиями наделены не все руководители органов прокуратуры, а лишь прокуратуры г. Минска и приравненных к ней прокуратур либо Генеральный прокурор или его заместители. Поэтому в каждом случае необходимо выяснять, является ли прокурорский работник прокурором. Прокурором применительно к ст. 390 УК в этой связи будет являться только прокурор, который в пределах своей компетенции осуществляет деятельность, связанную с отправлением правосудия, расследованием уголовного дела, вынесением постановления органа уголовного преследования при производстве по уголовному делу.

Следователем согласно ст. 36 УПК является должностное лицо Следственного комитета Республики Беларусь, органов государственной безопасности, осуществляющее в пределах своей компетенции, предусмотренной УПК, предварительное следствие.

Лицом, производящим дознание, является должностное лицо, уполномоченное органом дознания на осуществление досудебного производства, или лицо, уполномоченное производить дознание законом (например, глава дипломатического представительства или консульского учреждения Республики Беларусь по делам о преступлениях, совершенных в пределах территории соответственно дипломатического представительства и консульского учреждения).

Необходимо учитывать, что начальник следственного подразделения (под которым согласно п. 15 ст. 6 УПК понимаются Председатель Следственного комитета Республики Беларусь, начальник следственного управления, начальник следственного отдела или отделения, а также иного подразделения органа предварительного следствия, в ведении которого находятся вопросы предварительного следствия, и их заместители) подпадает под определение следователя только в случаях, когда он лично производит предварительное следствие, пользуясь при этом полномочиями следователя.

Аналогичным образом вмешательство в деятельность начальника органа дознания может образовывать преступление, предусмотренное ст. 390 УК, только в случаях, когда начальник органа дознания является лицом, производящим дознание.

Судебным приговором является решение, вынесенное судом первой инстанции по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого, о

применении или неприменении к нему наказания и по другим вопросам, подлежащим разрешению.

Под решением понимаются только судебные решения, поскольку в диспозиции ст. 390 УК говорится о приговоре, решении или ином судебном акте. В соответствии с п. 17 ст. 1 ГПК решение – судебное постановление суда первой инстанции, рассмотревшего дело по существу, содержащее ответ (ответы) на заявленные требования.

Согласно ст. 9 ХПК судебное постановление, принятое судом, рассматривающим экономические дела, первой инстанции при рассмотрении дела по существу, именуется решением суда, рассматривающего экономические дела.

Под иным судебным актом в ст. 390 УК следует понимать:

1) в уголовном процессе:

определение, т. е. любое, помимо приговора и постановления, решение, вынесенное коллегиальным составом суда при производстве по уголовному делу;

постановление, т. е. любое, помимо приговора и определения, решение, вынесенное судьей либо судом при производстве по материалам или уголовному делу.

2) в гражданском процессе:

определение, т. е. любое судебное постановление судов всех инстанций, кроме решений и постановлений, принятых Пленумом Верховного суда Республики Беларусь, Президиумом Верховного суда Республики Беларусь, президиумами областных, Минского городского судов по результатам проверки судебных постановлений в порядке надзора;

судебное постановление, принятое Пленумом Верховного суда Республики Беларусь, Президиумом Верховного суда Республики Беларусь, президиумами областных, Минского городского судов по результатам проверки судебных постановлений в порядке надзора.

3) в хозяйственном процессе: постановление суда, рассматривающего экономические дела, – судебное постановление, иной судебный акт, издаваемые судами, рассматривающими экономические дела, судьями такого суда (под судебным постановлением понимается решение, постановление, определение суда, рассматривающего экономические дела, которые выносятся в рамках судопроизводства в суде, рассматривающем экономические дела).

Постановление органа уголовного преследования в соответствии с п. 24 ст. 6 УПК – это любое решение органа уголовного преследования, вынесенное при производстве по материалам или уголовному делу. Определение производства по материалам и уголовному делу дано в п. 31 той же статьи. Согласно данному пункту производство по мате-

риалам – это совокупность процессуальных действий и процессуальных решений, совершаемых и выносимых при принятии и рассмотрении заявлений и сообщений о преступлении и ускоренном производстве. Производство по уголовному делу – совокупность процессуальных действий и процессуальных решений, совершаемых и выносимых по конкретному уголовному делу. Вмешательство в деятельность названных в ст. 390 УК лиц с целью добиться незаконного постановления органа уголовного преследования по материалам не образует рассматриваемого преступления.

Уголовное дело – обособленное производство, ведущееся органом уголовного преследования и судом по поводу совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом.

Под органом уголовного преследования понимается орган дознания, следователь, прокурор. Уголовное преследование представляет собой процессуальную деятельность, осуществляемую органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, частным обвинителем в целях установления факта и обстоятельств совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, и совершившего его лица, а также для обеспечения применения к такому лицу наказания либо иных мер уголовной ответственности или принудительных мер безопасности и лечения.

По смыслу ст. 390 УК вмешательство осуществляется:

в деятельность указанных в данной статье УК лиц по рассмотрению или расследованию находящегося в их производстве дела;

деятельность указанных лиц по вынесению судебного акта или постановления органа уголовного преследования по находящемуся в производстве делу.

Вмешательство в деятельность иных лиц либо вмешательство в иную деятельность лиц, названных в ст. 390 УК, рассматриваемого преступления не образует. Например, не образует преступления, предусмотренного ст. 390 УК, вмешательство в деятельность прокурора по назначению на должность нижестоящего прокурора, вынесению официального предупреждения в связи с выявленными в ходе проверки нарушениями законодательства.

Незаконность судебного акта или постановления органа уголовного преследования по уголовному делу означает принятие заведомо неверного решения по вопросу, имеющему значение для правильного разрешения дела по существу. Другие нарушения процессуального или материального закона при вынесении судебного акта или постановления органа уголовного преследования, даже при наличии оснований для изменения или отмены соответствующих актов, не являются основаниями для квалификации деяния по ст. 390 УК.

Состав преступления, предусмотренного ст. 390 УК, формальный. Преступление признается оконченным с момента вмешательства, т. е. совершения действий, направленных на то, чтобы повлиять на разрешение судебных дел или производство предварительного расследования. Для признания преступления оконченным не требуется, чтобы имело место воспрепятствование всестороннему, полному и объективному рассмотрению или расследованию дела или вынесение незаконного судебного приговора, решения, иного судебного акта или незаконного постановления органа уголовного преследования при производстве по уголовному делу. Вместе с тем факт воспрепятствования может быть учтен при определении меры уголовной ответственности.

С субъективной стороны рассматриваемое преступление совершается с прямым умыслом. Лицо осознает, что вмешивается в деятельность лица, указанного в ст. 390 УК, с использованием служебных полномочий и желает совершить такие действия.

Обязательным признаком преступления, предусмотренного данной статьей УК, является цель воспрепятствования всестороннему, полному и объективному рассмотрению или расследованию дела либо цель добиться вынесения незаконного судебного приговора, решения, иного судебного акта или незаконного постановления органа уголовного преследования при производстве по уголовному делу. Совершение указанных в ст. 390 УК действий с иной целью рассматриваемого преступления не образует. Не образует преступления, предусмотренного ст. 390 УК, вмешательство в деятельность указанных в данной статье лиц с целью добиться вынесения законного судебного акта или постановления органа уголовного преследования по уголовному делу.

Субъект преступления, предусмотренного ст. 390 УК, специальный. Им является должностное лицо. Уголовный закон не ограничивает круг должностных лиц, которые могут быть субъектами рассматриваемого преступления. В этой связи исполнителями преступления, предусмотренного ст. 390 УК, могут выступать:

должностные лица, имеющие процессуальные полномочия вмешиваться в деятельность лиц, названных в ст. 390 УК (высший прокурор, начальник следственного подразделения и т. д.);

должностные лица, наделенные иными (непроцессуальными) полномочиями, которые позволяют им вмешиваться в деятельность лиц, названных в ст. 390 УК (должностные лица, принимающие решения о наложении дисциплинарных взысканий, выделении жилья, земельных участков, устройстве детей в детские дошкольные учреждения, назначении на должность и т. п.).

Лица, не обладающие признаками должностного лица, но оказывающие исполнителю – должностному лицу содействие в совершении

данного преступления, отвечают как иные соучастники преступления, предусмотренного ст. 390 УК.

В соответствии с ч. 1 примечаний к гл. 35 УК дополнительной квалификации совершенного деяния по статьям о преступлениях против интересов службы не требуется. Не требуется дополнительной квалификации содеянного в качестве подстрекательства к соответствующему преступлению, предусмотренному гл. 34 УК (ст. 392, 393, 397, 399).

Преступление, предусмотренное ст. 390 УК, следует отграничивать от преступления, предусмотренного ст. 365 УК. Преступление, предусмотренное ст. 390 УК, посягает на интересы правосудия и совершается посредством вмешательства в деятельность только лиц, названных в данной статье, со специальной целью.

Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 392 УК)

Часть 1 ст. 392 УК закрепляет уголовную ответственность за вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта. Часть 2 устанавливает ответственность за то же действие, повлекшее тяжкие последствия.

Объектом рассматриваемого преступления являются общественные отношения по вынесению законных приговоров, решений и иных судебных актов.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 392 УК, выражается в вынесении заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного акта.

Под вынесением приговора, решения или иного судебного акта понимается его оформление и выполнение действий по доведению до сведения участников процесса (общественности) (понятия приговора, решения, иного судебного акта рассмотрены при анализе ст. 390 УК).

Приговор, решение или иной судебный акт признаются неправосудными, если решение по вопросам, для разрешения которых они принимались, не соответствует закону.

О неправосудности приговора, решения или иного судебного акта может свидетельствовать наличие оснований к их отмене или изменению (например, наличие оснований к отмене приговора, предусмотренных ст. 388 УПК (односторонность или неполнота судебного следствия; несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела; существенное нарушение уголовно-процессуального закона; неправильное применение уголовного закона; несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности обвиняемого)).

Действия, направленные на вынесение заведомо неправосудного приговора, которые не доведены виновным до конца по независящим от его воли причинам, квалифицируются как приготовление или покушение на преступление, предусмотренное ст. 392 УК, в зависимости от характера совершенных действий.

С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом, т. е. лицо сознает, что выносит заведомо неправосудный приговор, решение или иной судебный акт, сознает общественную опасность своих действий и желает их совершить. Заведомость означает осознание лицом, выносящим судебный акт, неправосудности принимаемого решения.

Субъектом преступления является судья или судьи (в случаях коллегиального рассмотрения дела). Под судьей в ст. 392 УК понимается как судья, так и народный заседатель (см. анализ ст. 390 УК).

Лица, не являющиеся судьями, не могут быть исполнителями данного преступления, но могут рассматриваться как иные соучастники.

В ч. 2 ст. 392 УК содержится квалифицирующий признак – наступление тяжкого последствия. Под тяжким последствием понимается смерть потерпевшего, его самоубийство, нарушение конституционных прав граждан и пр. Последствие должно находиться в причинной связи с совершением деяния.

В случае совершения судьей, судьями преступления, предусмотренного ст. 392 УК, дополнительной квалификации по статьям о преступлениях против интересов службы не требуется.

Привлечение в качестве обвиняемого заведомо невиновного (ст. 393 УК)

Частью 1 ст. 393 УК установлена уголовная ответственность за привлечение в качестве обвиняемого заведомо невиновного лица. Часть 2 данной статьи предусматривает ответственность за то же действие, соединенное с обвинением в тяжком или особо тяжком преступлении либо с искусственным созданием доказательств обвинения, ч. 3 – за действия, предусмотренные ч. 1 или 2 ст. 393 УК, повлекшие тяжкие последствия.

Объектом преступления, предусмотренного ст. 393 УК, являются общественные отношения по осуществлению предварительного расследования и обеспечению законного привлечения лиц в качестве обвиняемых.

С объективной стороны преступление совершается посредством совершения действий, выразившихся в привлечении в качестве обвиняемого заведомо невиновного лица.

Определение обвиняемого дано в ст. 42 УПК. Обвиняемым является физическое лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

Порядок привлечения в качестве обвиняемого установлен УПК. В соответствии со ст. 240 УПК при наличии достаточных доказательств, дающих основания для предъявления лицу обвинения в совершении преступления, следователь выносит мотивированное постановление о привлечении его в качестве обвиняемого.

Преступление, предусмотренное ст. 393 УК, образует вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого заведомо невиновного лица, т. е. лица, которое заведомо не совершало преступления (не являлось его исполнителем, подстрекателем, пособником или организатором). Также подобные действия могут совершаться посредством изменения обвинения и включения в его объем деяний, которые заведомо лицом не совершались, неисклучения из обвинения деяний, в совершении которых лицо заведомо невиновно, при составлении нового обвинения.

Вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого в отношении виновного лица, пусть и с нарушением норм уголовного или уголовно-процессуального законодательства, рассматриваемого преступления не образует.

С субъективной стороны деяние характеризуется прямым умыслом. Лицо сознает, что привлекает в качестве обвиняемого заведомо невиновного и желает совершения указанных действий.

Если лицо заблуждается относительно виновности лица, полагая, что привлекает в качестве обвиняемого невиновное лицо, которое таковым в действительности не является, то деяние квалифицируется как покушение на преступление, предусмотренное ст. 393 УК. Привлечение невиновного лица в качестве обвиняемого по неосторожности не образует преступления, предусмотренного ст. 393 УК.

Субъектами преступления являются следователь; прокурор в случаях когда он пользуется полномочиями следователя; государственный обвинитель, который составляет новое постановление о привлечении в качестве обвиняемого согласно положениям ст. 301 УПК; руководитель следственной группы, принимающий решение о привлечении в качестве обвиняемого.

Другие лица могут выступать подстрекателями, пособниками, организаторами преступления, предусмотренного ст. 395 УК.

Прокурор в случаях, когда он незаконно возвращает уголовное дело следователю со своими письменными указаниями для предъявления нового обвинения при якобы возникшей необходимости его дополнения, изменения на более тяжкое или на существенно отличающееся по

фактическим обстоятельствам от первоначального обвинения либо для составления нового статьи, повлекшие тяжкие постановления, а также начальник следственного подразделения, незаконно давший указания следователю о привлечении в качестве обвиняемого, квалификации преступления и объеме обвинения, выступают в качестве подстрекателей к совершению преступления, предусмотренного ст. 393 УК, или организаторов данного преступления.

Квалифицированный состав рассматриваемого преступления заключается в привлечении в качестве обвиняемого заведомо невиновного лица, соединенном с обвинением в тяжком или особо тяжком преступлении либо с искусственным созданием доказательств обвинения.

К тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок свыше 6 лет, но не свыше 12 лет, а к особо тяжким – умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 12 лет, пожизненного заключения или смертной казни (ст. 12 УК).

Под искусственным созданием доказательств обвинения следует понимать действия, выразившиеся в фальсификации доказательств совершения преступления лицом, которое привлекается в качестве обвиняемого, несмотря на то, что оно заведомо невиновно (например, подбрасывание вещей невиновного лица на месте преступления, подыскание и допрос лжесвидетелей, подделка протоколов следственных действий). Дополнительной квалификации деяния по ч. 2 или ч. 3 ст. 395 УК не требуется.

Частью 3 ст. 393 УК установлена уголовная ответственность за деяния, предусмотренные ч. 1 или 2 данной последствия (см. анализ ст. 392 УК).

Принуждение к даче показаний (ст. 394 УК)

Согласно ч. 1 ст. 394 УК преступлением признается принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний либо эксперта к даче заключения путем применения угрозы, шантажа или совершения иных незаконных действий лицом, производящим дознание, предварительное следствие или осуществляющим правосудие. Часть 2 данной статьи устанавливает ответственность за то же действие, соединенное с насилием или издевательством, а ч. 3 – за действие, предусмотренное ч. 1, соединенное с применением пытки.

Объектом данного преступления являются общественные отношения по обеспечению всесторонности, полноты, объективного рассмотрения или расследования уголовных дел.

С объективной стороны рассматриваемое преступление совершается путем активных действий и выражается в принуждении подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний либо эксперта к даче заключения.

Способом преступления является принуждение путем применения угрозы, шантажа, совершения иных незаконных действий. Принуждение состоит из двух элементов:

применения угрозы, шантажа, совершения незаконных действий; требования, адресованного подозреваемому, свидетелю или потерпевшему, дать показания либо требования эксперту дать заключение.

Угроза представляет собой запугивание потерпевшего применением к нему физического насилия, уничтожением или повреждением имущества, нарушением прав и законных интересов.

Шантаж – это угроза, запугивание разглашением компрометирующей информации или иных сведений, которые лицо желает сохранить в тайне.

Под иными незаконными действиями следует понимать любые действия, не связанные с угрозой или шантажом, которые нарушают права и законные интересы подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля или их близких.

Требование о даче показаний или заключения может быть выражено в любой форме (устной, письменной, конкретно либо намеками и пр.).

В соответствии со ст. 40 УПК подозреваемым является физическое лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, либо лицо, в отношении которого органом уголовного преследования возбуждено уголовное дело или вынесено постановление о: 1) применении меры пресечения до вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого; 2) признании подозреваемым.

Определение обвиняемого дано в ст. 42 УПК. Обвиняемый – это физическое лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

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).

Свидетелем является лицо, в отношении которого имеются основания полагать, что ему известны какие-либо обстоятельства по уголовному делу, вызванное органом, ведущим уголовный процесс, для дачи показаний либо дающее показания (ст. 60 УПК). По смыслу ст. 394 УК свидетелем является любое лицо, вызванное органом, ведущим уголовный процесс, для дачи показаний либо дающее показания в качестве

ве свидетеля, независимо от того, известны ли ему какие-либо обстоятельства по уголовному делу, а также от иных признаков, с которыми уголовно-процессуальный закон связывает возможность допроса лица в качестве свидетеля (ч. 2 ст. 60 УПК).

Экспертом является не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, обладающее специальными знаниями в науке, технике, искусстве, ремесле и иных сферах деятельности, которому поручено производство экспертизы (ст. 61 УПК). Экспертом по смыслу ст. 394 УК является лицо, которому поручено производство экспертизы.

Принуждение иных лиц либо принуждение указанных в ч. 1 ст. 394 УК лиц к даче показаний или даче заключения законными способами или способами, не указанными в ст. 394 УК, не образует рассматриваемого преступления.

Ответственность по данной статье наступает только в случаях, если подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель понуждаются к даче показаний, а эксперт – к даче заключения.

Как следует из ст. 91–94 УПК, показания – это сведения, сообщенные в устной или письменной форме подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим или свидетелем в ходе проведения следственных действий или в суде.

Заключение эксперта – это процессуальный документ, удостоверяющий факт и ход исследования экспертом материалов, представленных органом, ведущим уголовный процесс, и содержащий выводы по поставленным перед экспертом вопросам, основанные на специальных знаниях эксперта в области науки, техники, искусства, ремесла и иных сферах деятельности.

Преступление считается оконченным с момента совершения действия. Состав преступления является формальным.

С субъективной стороны рассматриваемое преступление может совершаться только с прямым умыслом. Лицо сознает, что принуждает подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний или эксперта к даче заключения путем применения угрозы, шантажа или совершения иных незаконных действий и желает этого.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 394 УК, является лицо, производящее дознание, предварительное следствие или осуществляющее правосудие.

Лицом, производящим дознание, является должностное лицо, уполномоченное органом дознания или законом на осуществление досудебного производства.

Лицом, осуществляющим предварительное следствие, является следователь Следственного комитета Республики Беларусь, органов государственной безопасности. К таким лицам относится также на-

чальник следственного подразделения, участвующий в производстве предварительного следствия по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя, или лично производящий предварительное следствие, пользуясь при этом полномочиями следователя; прокурор, когда он лично производит отдельные следственные действия либо предварительное следствие в полном объеме либо возглавляет следственную группу. В иных случаях начальник следственного подразделения и прокурор не могут признаваться исполнителями данного преступления, а являются подстрекателями, пособниками или организаторами в зависимости от характера совершенных действий.

К лицам, осуществляющим правосудие, относятся судьи и народные заседатели.

Для признания указанных выше лиц исполнителями рассматриваемого преступления недостаточно одного лишь занятия соответствующей должности. Необходимо, чтобы лицо осуществляло предварительное расследование или правосудие по уголовному делу, по которому производятся процессуальные действия с подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим или свидетелем либо по которому дается заключение эксперта. Если лицо, хотя и назначенное на соответствующую должность, не осуществляет предварительное расследование или правосудие по уголовному делу, то оно может выступать подстрекателем, пособником или организатором преступления, предусмотренного ст. 394 УК.

Основанием для квалификации деяния по ч. 2 ст. 394 УК является применение насилия или издевательство.

Под насилием следует понимать любое физическое насилие (причинение телесных повреждений, нанесение побоев, лишение свободы и пр.). Рассматриваемое преступление образует применение насилия не только к потерпевшему, обвиняемому, свидетелю или эксперту, но и к иным лицам (например, к близким, иным лицам, которые не являются близкими, с целью запугивания обвиняемого). Психическое насилие охватывается признаками ч. 1 ст. 394 УК.

Издевательством признаются циничные действия, направленные на унижение или оскорбление потерпевшего.

Часть 3 ст. 394 УК устанавливает уголовную ответственность за действия, предусмотренные ч. 1 данной статьи, соединенные с применением пытки.

Определение пытки содержится в ст. 1 Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, заключенной 10 декабря 1984 г. в Нью-Йорке.

Пытка означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нрав-

ственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно.

Различие между издевательством, насилием и пыткой заключается в степени и характере воздействия на потерпевшего.

Следует учитывать, что применение насилия, пытка и издевательства являются признаками преступления, предусмотренного ст. 394 УК, только в случаях, когда они выступают способом принуждения к даче показаний.

Фальсификация доказательств (ст. 395 УК)

В ст. 395 УК содержится два самостоятельных состава преступления: фальсификация доказательств по гражданскому или экономическому делу лицом, участвующим в деле, или его представителем (ч. 1) и фальсификация доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, судьей или защитником (ч. 2).

В ч. 3 ст. 395 УК содержится квалифицированный состав преступления, предусмотренного ч. 2 данной статьи.

Объектом преступлений являются общественные отношения по обеспечению законности доказывания по гражданским, экономическим и уголовным делам.

С объективной стороны деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 395 УК, выражается в фальсификации доказательств по гражданскому или экономическому делу.

В соответствии со ст. 178 ГПК доказательствами являются любые сведения о фактах, входящих в предмет доказывания, полученные в результате использования в установленном ГПК и иными законами порядке средств доказывания.

К средствам доказывания относятся объяснения сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, заключения экспертов, а также другие носители информации, если с их помощью можно получить сведения о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы.

Согласно ст. 241 ГПК каждое доказательство оценивается с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все доказательство в совокупности – также с точки зрения достаточности для разрешения дела.

В соответствии со ст. 180 ГПК (относимость доказательств) суд принимает к рассмотрению только те из представленных доказательств, которые имеют значение для дела. В соответствии со ст. 181 ГПК (допустимость доказательств) факты, которые по закону должны быть подтверждены с помощью определенных средств доказывания, не могут подтверждаться никакими другими средствами доказывания. Признак достоверности доказательств рассматривается ниже при анализе ч. 2 ст. 395 УК.

Аналогичные положения о доказательствах содержатся в ХПК.

Согласно ст. 108 ХПК суд, рассматривающий экономические дела, оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности. Доказательство признается судом достоверным, если в результате его исследования, сопоставления с другими доказательствами суд установит, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности.

В соответствии со ст. 103 ХПК (относимость доказательств) суд принимает и исследует только те доказательства, которые могут подтвердить или опровергнуть факты, подлежащие доказыванию по рассматриваемому делу.

В соответствии со ст. 104 ХПК (допустимость доказательств) обстоятельства дела, которые, согласно законодательству, должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться иными доказательствами.

Под фальсификацией доказательств в ч. 1 ст. 395 УК понимается придание сведениям достоверного характера любым способом либо придание им видимости относимости, допустимости, достаточности. Фальсификация доказательств может совершаться посредством искажения самих доказательств или их источников (изготовление подложных документов, внесение в документы заведомо ложных сведений, подмена вещественных доказательств, внесение ложных сведений в протокол и пр.). Фальсификацией доказательств являются только действия, направленные на искажение фактов, входящих в предмет доказывания или имеющих значение для правильного разрешения дела. Фальсификация, направленная на искажение иных фактов, не может рассматриваться как фальсификация доказательств и состава преступления, предусмотренного ст. 395 УК, не образует.

С субъективной стороны деяние совершается только с прямым умыслом. Лицо осознает, что фальсифицирует доказательство по гражданскому или экономическому делу, и желает совершения указанных действий.

Субъектом преступления является лицо, участвующее в деле, или его представитель.

Под лицами, участвующими в гражданском деле, следует понимать лиц, юридически заинтересованных в исходе дела. В соответствии со ст. 54 ГПК к ним относятся:

имеющие непосредственный интерес в исходе дела стороны, третьи лица, заявители, государственные органы, юридические лица и иные организации, должностные лица, действия (бездействие) которых обжалуются, заинтересованные граждане и юридические лица – по делам особого производства;

имеющие государственный, общественный или иной интерес в исходе дела прокурор, государственные органы, юридические лица и граждане, от собственного имени защищающие права других лиц; государственные органы, вступившие в процесс с целью дачи заключения по делу; представители юридически заинтересованных в исходе дела лиц, кроме прокурора.

Представителями лиц, юридически заинтересованных в исходе дела, в соответствии со ст. 70–72 ГПК могут быть следующие лица. Граждане вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Личное участие в деле граждан не лишает их права иметь по этому делу представителей. Законные представители могут поручить ведение дела другому лицу, избранному ими в качестве представителя. Дела юридических лиц ведут в суде их органы или другие представители юридических лиц, действующие в пределах прав, предоставленных им законодательством и учредительными документами либо доверенностью. Коллегиальные органы управления юридических лиц ведут дела в суде через представителей. Руководители юридических лиц, выступающие в качестве органов юридических лиц, предъявляют в суде документы, удостоверяющие их служебное положение, а при совершении распорядительных действий – учредительные документы, подтверждающие их право на совершение этих действий. От имени организаций, не являющихся юридическими лицами, дела в суде ведут их руководители или представители руководителей. Дела Республики Беларусь и ее административно-территориальных единиц ведут в суде уполномоченные в установленном законодательными актами порядке представители государственных органов. Представителем в суде может быть дееспособное лицо, имеющее надлежащим образом оформленное полномочие на ведение дел в суде, за исключением лиц, перечисленных в ст. 73 ГПК.

Представителями в суде могут быть:

адвокаты;

работники юридических лиц – по делам этих лиц;

уполномоченные общественных объединений (организаций), которым законом предоставлено право представлять и защищать в суде права и законные интересы членов этих общественных объединений (организаций) и других лиц;

уполномоченные организаций, которым законодательством предоставлено право представлять и защищать в суде права и законные интересы других лиц;

законные представители;

близкие родственники, супруг (супруга);

представители, назначенные судом;

один из процессуальных соучастников – по поручению этих соучастников;

патентный поверенный.

Согласно ст. 78 ГПК изложение мнений общественных объединений и трудовых коллективов по делу осуществляют представители общности.

Представители общности (общественных объединений, трудовых коллективов и др.) удостоверяют свои полномочия выписками из постановления общего собрания или выборного органа, принятого в связи с рассматриваемым делом.

Лицами, участвующими в деле, согласно ст. 54 ХПК являются: стороны;

заявители и заинтересованные лица – в делах об установлении фактов, имеющих юридическое значение (юридических фактов); об экономической несостоятельности (банкротстве); по жалобам на нотариальные действия или отказ в их совершении, а также в иных случаях, предусмотренных ХПК и иными законодательными актами о судопроизводстве в судах, рассматривающих экономические дела;

третьи лица;

прокурор, государственные органы, органы местного управления и самоуправления и иные органы, обратившиеся в суд, рассматривающих экономические дела, в случаях, предусмотренных ХПК и иными законодательными актами о судопроизводстве в судах, рассматривающих экономические дела.

Свидетели, эксперты, специалисты, переводчики, понятые, хранители арестованного или спорного имущества и иные участники гражданского судопроизводства субъектами преступления, предусмотренного ст. 395 УК, не являются. Не являются субъектами рассматриваемого преступления также участники приказного производства и исполнительного производства (взыскатели, должники и их представители).

Представителями участников процесса могут в соответствии со ст. 76 ХПК выступать следующие лица. Юридические лица ведут свои дела в суде, рассматривающем экономические дела, через свои органы, действующие в соответствии с законодательными и иными нормативными правовыми актами, а также учредительными документами. Представлять интересы юридического лица в суде, рассматривающем экономические дела, вправе адвокат, руководитель либо работник юридического лица по делам этого лица, иные лица в случаях, предусмотренных законодательными актами. От имени ликвидируемого юридического лица в суде, рассматривающем экономические дела, выступает уполномоченный представитель ликвидационной комиссии. Индивидуальный предприниматель и гражданин вправе вести свои дела в суде, рассматривающем экономические дела, лично или через представителя. Личное участие в деле индивидуального предпринимателя и гражданина не лишает их права иметь по делу представителя. Представителями индивидуального предпринимателя и гражданина могут быть адвокаты, законные представители, близкие родственники, супруг (супруга), иные лица, осуществляющие представительство в случаях, предусмотренных законодательными актами. В суде, рассматривающем экономические дела, дела Республики Беларусь и ее административно-территориальных единиц ведут уполномоченные в установленном законодательством порядке представители государственных органов, органов местного управления и самоуправления и граждане.

Иные участники хозяйственного процесса (перечисленные в ст. 68 ХПК) субъектами преступления, предусмотренного ст. 395 УК, не являются.

Лица, не являющиеся специальными субъектами данного преступления, могут быть подстрекателями, пособниками или организаторами.

Частью 2 ст. 395 УК предусмотрена ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу.

С объективной стороны деяние, предусмотренное ч. 2 ст. 395 УК, выражается в фальсификации доказательств по уголовному делу.

В соответствии со ст. 88 УПК доказательствами являются любые фактические данные, полученные в предусмотренном законом порядке, на основе которых орган, ведущий уголовный процесс, устанавливает наличие или отсутствие общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, виновность лица, совершившего это деяние, либо его невиновность и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела.

Источниками доказательств являются показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля; заключения эксперта; веще-

ственные доказательства; протоколы следственных действий, судебного заседания и оперативно-розыскных мероприятий; иные документы и другие носители информации, полученные в порядке, предусмотренном УПК.

Согласно ч. 6 ст. 105 УПК доказательства признаются достоверными, если они соответствуют действительности.

Допустимыми признаются доказательства, полученные органом, ведущим уголовный процесс, в установленном УПК порядке и из предусмотренных законом источников (ч. 3 ст. 105 УПК). Доказательство признается недопустимым, если оно получено с нарушениями конституционных прав и свобод гражданина или требований УПК, связанными с лишением или ограничением прав участников уголовного процесса или нарушением иных правил уголовного процесса (ч. 4 ст. 105 УПК). Доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого обстоятельства, указанного в ст. 89 УПК.

В соответствии с ч. 2 ст. 105 УПК относящимися к уголовному делу признаются доказательства, посредством которых устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для данного дела. Не являются относящимися к делу доказательства, которые не способны устанавливать или опровергать подлежащие доказыванию обстоятельства.

Достаточными признаются доказательства, когда их совокупность позволяет установить обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу (ч. 7 ст. 105 УПК).

Понятие фальсификации доказательств дано выше.

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 395 УК, является лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, судья или защитник (см. анализ ст. 390 УК).

В соответствии со ст. 44 УПК защитником в уголовном процессе является лицо, которое по основаниям и в порядке, предусмотренным УПК, осуществляет защиту прав и законных интересов подозреваемого или обвиняемого и оказывает им юридическую помощь.

В качестве защитников в уголовном процессе участвуют адвокаты, являющиеся гражданами Республики Беларусь, других государств, в соответствии с международными договорами Республики Беларусь. По ходатайству обвиняемого определением (постановлением) суда в качестве защитника в суде может быть допущен один из близких родственников либо законных представителей обвиняемого. Адвокат, дающий юридическую консультацию подозреваемому или обвиняемому в случаях, предусмотренных п. 5 ч. 2 ст. 41 и п. 4 ч. 2 ст. 43 УПК, считается на это время их защитником. С согласия подозреваемого или обвиняе-

мого он может участвовать в качестве защитника в дальнейшем производстве по уголовному делу.

Указанные лица являются исполнителями рассматриваемого преступления только в том случае, когда они выступают в качестве лица, производящего дознание, следователя, прокурора, судьи или защитника по уголовному делу, по которому фальсифицируются доказательства.

Другие лица могут быть подстрекателями, пособниками или организаторами преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 395 УК.

Частью 3 ст. 395 УК предусмотрена уголовная ответственность за деяние, указанное в ч. 2 данной статьи, повлекшее тяжкое последствие (см. анализ ст. 392 УК).

Заведомо незаконные задержание или заключение под стражу (ст. 397 УК)

Частью 1 ст. 397 УК установлена уголовная ответственность за заведомо незаконные задержание или заключение под стражу либо содержание под стражей. Часть 2 указанной статьи предусматривает ответственность за те же действия, повлекшие тяжкие последствия.

Объектом рассматриваемого преступления являются общественные отношения, связанные с обеспечением законности задержания в административном или уголовном процессе, а также отношения, связанные с обеспечением законности заключения лиц под стражу и их содержания под стражей.

С объективной стороны данное преступление состоит в одном из следующих действий: незаконное задержание, незаконное заключение под стражу, незаконное содержание под стражей.

Определение задержания дано в ст. 107 УПК. Задержание состоит в фактическом задержании лица, доставлении его в орган уголовного преследования и в кратковременном содержании под стражей в местах и условиях, определенных законом.

Основания и условия задержания, порядок задержания, сроки задержания, а также основания освобождения задержанного из-под стражи содержатся в гл. 107 УПК. Незаконным является задержание при отсутствии оснований и условий для применения данной меры процессуального принуждения.

Заключение под стражу является одной из мер пресечения и состоит в изоляции лица в местах содержания под стражей. Незаконным содержанием под стражей является неосвобождение лица из-под стражи при наличии к тому законных оснований.

Преступление является юридически оконченным с момента фактического задержания лица или заключения лица под стражу либо с момента, когда лицо не было освобождено из-под стражи при наличии к

тому оснований. Вынесение соответствующего постановления является приготовлением к совершению преступления, предусмотренного ст. 397 УК. Данное преступление является длящимся и признается фактически оконченным с момента освобождения лица из-под стражи или освобождения задержанного.

С субъективной стороны данное преступление характеризуется прямым умыслом. Лицо сознает, что производит незаконное задержание или заключение под стражу или незаконно содержит лицо под стражей, и желает совершать указанные действия. Заведомость означает осознание незаконности задержания лица, либо заключения его под стражу, либо нахождения его под стражей.

Субъект преступления специальный. Исполнителями рассматриваемого преступления являются лица, осуществляющие свои функции в рамках уголовного процесса и уполномоченные на задержание, заключение лиц под стражу, продление срока содержания под стражей, а также лица, обязанные освобождать из-под стражи лиц, которые незаконно содержатся под стражей.

К исполнителям рассматриваемого преступления относятся лица, которые выносят или санкционируют соответствующие постановления: лицо, осуществляющее дознание, следователь, прокурор (если он осуществляет предварительное расследование).

Следует отметить, что в соответствии со ст. 126 УПК право давать санкцию на заключение под стражу принадлежит Генеральному прокурору Республики Беларусь, прокурорам областей, городов, районов, приравненным к ним прокурорам и их заместителям. Заключение под стражу может быть применено также по постановлению Председателя Следственного комитета Республики Беларусь, Председателя Комитета государственной безопасности Республики Беларусь или лиц, исполняющих их обязанности.

Исполнителями преступления, предусмотренного ст. 395 УК, являются также лица, которым принадлежит право продления срока содержания под стражей. К таким лицам относятся прокурор или его заместитель, указанные в ст. 127 УПК.

По направленному прокурором в суд уголовному делу продление срока содержания обвиняемого под стражей осуществляется судом, в производстве которого находится дело. Суд определением (постановлением) либо продлевает срок содержания обвиняемого под стражей, либо отменяет или изменяет меру пресечения. В этой связи исполнителем данного преступления может выступать судья, который принимает решение об изменении меры пресечения или о продлении срока содержания под стражей.

Исполнителем данного преступления может являться судья вышестоящего суда, который рассматривает жалобу на решение нижестоящего суда о продлении срока содержания под стражей.

Также исполнителем рассматриваемого преступления может быть судья, осуществляющий проверку законности и обоснованности применения задержания, заключения под стражу, продления срока содержания под стражей.

Лица, оказывающие содействие незаконному задержанию, заключению или содержанию под стражей, но не уполномоченные на принятие соответствующих решений, являются иными соучастниками преступления, предусмотренного ст. 397 УК.

Если задержание, заключение под стражу или содержание под стражей производятся лицами, не уполномоченными на совершение такого рода действий в уголовном процессе, то ответственность может наступать за незаконное лишение свободы или за преступления против интересов службы.

В ч. 2 ст. 397 УК в качестве квалифицирующего признака указаны тяжкие последствия. Частью 3 ст. 395 УК предусмотрена уголовная ответственность за деяние, указанное в ч. 2 данной статьи, повлекшее тяжкое последствие (понятие тяжкого последствия рассмотрено при анализе ст. 392 УК).

Производство заведомо незаконного обыска (ст. 398 УК)

Статьей 398 УК предусмотрена уголовная ответственность за производство заведомо незаконного обыска.

Объектом рассматриваемого преступления являются общественные отношения, связанные с обеспечением полноты, объективности и всесторонности расследования и законности производства обысков.

С объективной стороны данное преступление заключается в проведении незаконного обыска.

Основания и порядок производства обыска закреплены в гл. 24 УПК. В соответствии со ст. 208 УПК основанием для проведения обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо помещении или ином месте либо у какого-либо лица находятся орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, а также могут быть обнаружены разыскиваемые лица и трупы.

Согласно ст. 210 УПК о проведении обыска и выемки следователем, органом дознания выносятся постановления. Постановление о проведении обыска, а также выемки документов, содержащих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну, должно быть санкционировано прокурором или его заместителем, за исключением случаев их

проведения по постановлению Председателя Следственного комитета Республики Беларусь, Председателя Комитета государственной безопасности Республики Беларусь или лиц, исполняющих их обязанности.

Обыск проводится с участием понятых. В необходимых случаях при обыске и выемке участвует специалист.

До начала проведения обыска или выемки следователь, лицо, производящее дознание, обязаны предъявить постановление об их проведении.

При проведении обыска могут вскрываться запечатанные помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно их открыть. При этом не должны допускаться не вызываемые необходимостью повреждения запоров дверей и других предметов.

Обыск в жилище и ином законном владении, в помещениях организаций проводятся в присутствии лиц, указанных в ч. 8 и 9 ст. 204 УПК.

Обыск в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями, а также представительств и учреждениями иностранных государств и международных организаций, которые в соответствии с международными договорами Республики Беларусь пользуются дипломатическим иммунитетом, а также в помещениях, в которых проживают сотрудники представительств и учреждений и их семьи, проводится с соблюдением требований, установленных ч. 10 и 11 ст. 204 УПК.

Статьей 211 УПК регламентированы основания и порядок проведения личного обыска. При наличии оснований, предусмотренных ст. 208 УПК, с соблюдением требований ст. 210 УПК следователь, лицо, производящее дознание, должностное лицо органа предварительного следствия или органа дознания вправе провести личный обыск подозреваемого или обвиняемого в целях обнаружения и изъятия орудий преступления, предметов, документов и ценностей, находящихся на их теле, в одежде и имеющихся при них вещах.

Личный обыск может быть проведен без вынесения постановления и без санкции прокурора, а также без участия понятых, если он проводится при задержании лица или заключении его под стражу, а также при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором проводится обыск, скрывает при себе орудие преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Личный обыск проводится только лицом того же пола, что и обыскиваемый, с участием специалистов и понятых того же пола.

В других главах УПК также могут содержаться иные правила, касающиеся проведения обыска. Например, ч. 2 ст. 468 УПК предусмотрено, что в случае, если уголовное дело в отношении лица, должность которого включена в кадровый реестр главы государства, депутата Па-

латы представителей, члена Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, судьи, прокурорского работника не было возбуждено или такое лицо не было привлечено в качестве подозреваемого или обвиняемого по уголовному делу, возбужденному в отношении других лиц либо по факту совершенного преступления, производство следственных действий, выполняемых с санкции прокурора, может осуществляться только с санкции Генерального прокурора Республики Беларусь или лица, исполняющего его обязанности. Личный обыск в отношении данных лиц не допускается, за исключением случаев задержания на месте совершения преступления.

Обыск является незаконным и может квалифицироваться по ст. 398 УК, если он проводится в отсутствие существенных или процессуальных оснований для его проведения, т. е. при отсутствии достаточных данных полагать, что в каком-либо помещении или ином месте либо у какого-либо лица находятся орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, а также могут быть обнаружены разыскиваемые лица и трупы (существенное основание); без санкции или постановления в тех случаях, когда санкция и постановление требуются, и пр. (процессуальное основание).

Незаконным также является обыск, если грубо нарушен порядок его проведения (например, личный обыск, производимый лицом противоположного пола).

Нарушения порядка проведения обыска, не связанные с наличием существенных или процессуальных оснований для его проведения или грубым нарушением порядка его проведения (например, отсутствие понятых, неправильное оформление протокола), не являются основанием для квалификации деяния по ст. 398 УК.

Преступление является оконченным с момента совершения деяния.

С субъективной стороны данное преступление характеризуется прямым умыслом. Лицо сознает, что проводит заведомо незаконный обыск, и желает его проводить. Заведомость означает осознание незаконности обыска.

Субъект рассматриваемого преступления специальный. Субъектами преступления могут выступать следователь, лицо, производящее дознание, или лица, пользующиеся их полномочиями (например, прокурор, который производит расследование в полном объеме, пользуясь при этом полномочиями следователя).

Другие лица могут выступать в качестве иных соучастников этого преступления (подстрекатели, пособники, организаторы).

Незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 399 УК)

Часть 1 ст. 399 устанавливает уголовную ответственность за заведомо незаконное освобождение от уголовной ответственности лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, прокурором, следователем или лицом, производящим дознание. Частью 2 данной статьи предусмотрена уголовная ответственность за квалифицированный состав преступления, т. е. за то же деяние, совершенное в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в тяжком или особо тяжком преступлении.

Объектом рассматриваемого преступления являются отношения правосудия в части соблюдения оснований и условий освобождения от уголовной ответственности.

С объективной стороны рассматриваемое преступление выражается в незаконном освобождении от уголовной ответственности. Под незаконным освобождением от уголовной ответственности понимается освобождение от уголовной ответственности при отсутствии оснований и условий для освобождения от уголовной ответственности.

Основания освобождения от уголовной ответственности предусмотрены Общей и Особенной частями УК. Согласно ч. 4 ст. 3 УК освобождение от уголовной ответственности или наказания допускается лишь в случаях, предусмотренных УК. Основания освобождения от уголовной ответственности предусмотрены ст. 20 УК (освобождение от уголовной ответственности участника преступной организации или банды), гл. 12 УК (освобождение от уголовной ответственности и наказания), гл. 16 УК (освобождение от уголовной ответственности и наказания лиц, совершивших преступления в возрасте до восемнадцати лет), а также нормами Особенной части УК. Например, в соответствии с примечанием к ст. 124 УК лицо, участвовавшее в приготовлении к деяниям, предусмотренным данной статьей, освобождается от уголовной ответственности за эти деяния, если оно своевременным предупреждением государственных органов или иным образом предотвратило акт терроризма в отношении представителя иностранного государства или международной организации. В соответствии с ч. 5 примечаний к гл. 24 УК лицо, совершившее преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 205, либо ч. 1 ст. 209, либо ч. 1 ст. 210, либо ч. 1 ст. 211, либо ч. 1 ст. 214, если оно явилось с повинной, активно способствовало выявлению преступления и полностью возместило причиненный ущерб, освобождается от уголовной ответственности.

С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом. Лицо сознает, что заведомо незаконно освобождает лицо от уголовной ответственности, и желает совершить эти действия.

Субъект преступления специальный. В качестве субъекта могут выступать следователь или прокурор.

Иные лица могут являться другими соучастниками этого преступления (подстрекатели, пособники, организаторы).

Часть 2 ст. 399 УК предусматривает ответственность за то же деяние, совершенное в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в тяжком или особо тяжком преступлении (о понятии подозреваемого и обвиняемого см. анализ к ст. 394 УК).

К тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено минимальное наказание свыше 6 лет лишения свободы и максимальное наказание в виде лишения свободы на срок не свыше 12 лет. К особо тяжким – умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 12 лет, пожизненного заключения или смертной казни.

Злоупотребление властью или служебными полномочиями (ст. 424 УК)

Объектом данного преступления являются интересы службы. Злоупотребление властью или служебными полномочиями является родовым составом по отношению к составам преступлений, предусмотренных ст. 425–430 УК.

Объективная сторона основного состава преступления (ч. 2 ст. 424 УК) выражается только в действии (бездействие предусмотрено ст. 425) и заключается в совершении должностным лицом действий с использованием своих служебных полномочий, но вопреки интересам службы, повлекшее причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам. При этом действия должностного лица совершаются им в рамках предоставленных ему служебных полномочий и связаны с осуществлением прав и обязанностей, которыми это лицо наделено в силу занимаемой должности.

Состав рассматриваемого преступления является материальным. Преступление признается оконченным с момента наступления последствий, к которым относятся:

- причинение ущерба в крупном размере;
- наступление существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам.

Данное преступление может быть совершено с умышленной формой вины.

Виновный сознает, что он совершает деяние только благодаря использованию своих служебных полномочий, которые используются им вопреки интересам службы, и предвидит, что в результате этого деяния

могут наступить неблагоприятные, вредные последствия, предусмотренные уголовным законом.

Обязательными признаками субъективной стороны является мотив – корыстная или иная личная заинтересованность.

Корыстная заинтересованность применительно к составу злоупотребления выражается в стремлении должностного лица извлечь материальную выгоду (получить имущество или приобрести право на имущество, избежать материальных затрат и т. д. (см. ч. 10 ст. 4 УК)) способом, не связанным с незаконным безвозмездным изъятием чужого имущества.

Иная личная заинтересованность как мотив злоупотребления или подлога может выражаться в стремлении извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленном такими побуждениями, как карьеризм, протекционизм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т. п., т. е. указанное понятие охватывает все другие противоречащие интересам службы неимущественные побуждения личного характера.

Субъект этого преступления специальный – должностное лицо. Ответственность наступает с 16 лет.

Квалифицированный состав преступления (ч. 3 ст. 424 УК) образуется в случае, если оно было совершено должностным лицом, занимающим ответственное положение, либо при осуществлении функций по разгосударствлению или приватизации государственного имущества, либо повлекло тяжкие последствия.

Сущность 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 предательски использует эти полномочия, злоупотребляя оказанным доверием, в сугубо личных интересах и вопреки интересам службы. В отличие от государственной измены тут измена носит частный характер – лицо не участвует во враждебной деятельности иностранного государства, а предаёт вверенный его попечению интерес исключительно в своих (обычно корыстных) целях.

Кроме установления общих признаков, по которым лицо, совершившее определенное деяние, относится к должностному, имеется еще ряд ключевых для квалификации моментов, на которых следует заострить внимание.

Важно установить, насколько действия должностного лица, совершенные в рамках имеющихся должностных полномочий, соответствуют или не соответствуют интересам службы. Сложность тут обуслов-

лена тем, что интересы службы для конкретного должностного лица и представляемого им учреждения, организации или предприятия представляют собой достаточно специфический набор публичных, частных и административно-служебных интересов. Основу интересов службы всегда составляет экономическая либо социальная рациональность, а не наступившие (вынужденные или даже оправданные) издержки (последствия) негативного характера¹. В ст. 424 УК прямо указано на необходимость установления признака «вопреки интересам службы». Важно отметить, что интересы службы представляют собой «консолидированный интерес законности и экономической целесообразности»². При этом несоблюдение интересов службы не должно определяться только как формальное несоответствие действий должностного лица определенным требованиям, ограничениям или запретам при принятии соответствующих решений.

Разрешать проблему трактовки понятия «вопреки интересам службы» нужно исходя из того, что интересы службы в частном и государственном секторе управления имеют относительно самостоятельный характер, поскольку в частном секторе интересы службы определяются интересами собственника. Однако при этом необходимо учитывать, что принятые служебные решения должны соответствовать действующему законодательству. Кроме того, если в частный сектор вовлечены государственные ресурсы, то управленческие решения должны оцениваться сквозь призму эффективности их целевого использования.

Для квалификации деяний должностного лица по ст. 424 УК помимо круга и характера его служебных полномочий необходимо устанавливать наличие связи деяния должностного лица с его служебными полномочиями. При этом важно определить, какие именно служебные полномочия были использованы виновным должностным лицом при совершении действий вопреки интересам службы.

Приведем пример из практики. Д., занимавший должность заместителя начальника управления Департамента финансовых расследований, помимо прочих эпизодов обвинялся органом уголовного преследования в злоупотреблении служебными полномочиями, которое выразилось в использовании им своих служебных полномочий при получении транспортных услуг от коммерческого предприятия «Т.». При этом в предъявленном обвинении не было конкретизировано, какие именно служебные полномочия заместителя начальника УДФР использовал Д.

¹ См.: Правила регистрации, учета и квалификации преступлений : науч.-практ. пособие для следователей прокуратуры / Н.А. Бабий [и др.] ; под общ. ред. Н.А. Бабия. Минск, 2008. С. 515.

² Там же. С. 531.

вопреки интересам службы при получении от перевозчика услуг по перевозке стройматериалов.

В ходе судебного разбирательства не были опровергнуты доводы Д. о том, что при получении данных услуг он не использовал свои служебные полномочия. Судом установлено, что Д. обращался на предприятие «Т.» за оказанием услуг по перевозке как частное лицо. Изначально владельцам предприятия он не представлялся, информацию о своем должностном положении не озвучивал, более того, оказанная услуга им была оплачена путем передачи денежных средств и топлива непосредственно водителю. При такой ситуации суд пришел к выводу о наличии гражданско-правовых отношений между предприятием-перевозчиком и Д. как частным лицом и соответственно об отсутствии в его действиях состава преступления. В связи с этим приговором Витебского областного суда Д. был признан невиновным и оправдан по ч. 3 ст. 424 УК¹.

Состав злоупотребления властью или служебными полномочиями отсутствует в том случае, если должностное лицо для достижения каких-либо результатов использует не функциональные полномочия, а влияние авторитета предоставленной ему власти и посредством такого влияния добивается желаемого результата.

Необходимо разграничивать составы преступлений, предусмотренных ст. 424 и 426 УК. Проблемы с квалификацией подобных деяний обусловлены тем, что как злоупотребление, так и превышение власти или служебных полномочий должностное лицо совершает, используя свои служебные полномочия. При этом нужно иметь в виду, что при злоупотреблении властью или служебными полномочиями лицо совершает деяние в пределах своих полномочий (т. е. оно связано с осуществлением предоставленных ему прав и обязанностей), но вопреки интересам службы), а при превышении власти или служебных полномочий должностное лицо совершает действия, не соответствующие его служебным полномочиям, явно выходящие за пределы предоставленных ему по службе прав и обязанностей.

Чтобы решить вопрос о том, имелся ли выход должностного лица за пределы предоставленных прав и полномочий и был ли он явным, следует сопоставить компетенцию должностного лица с совершенным деянием.

Рассмотрим следующий пример. Г., являясь заместителем начальника Полоцкого отдела внутренних дел на транспорте, умышленно из

¹ См.: Дашкевич Т. Практика рассмотрения судами Витебской области уголовных дел о преступлениях против интересов службы // Суд. весн. 2013. № 1. С. 64.

корыстной заинтересованности неоднократно отдавал распоряжения подчиненным ему сотрудникам о передаче ему части законно и обоснованно начисленных им премиальных выплат (к начислению которых он по своим служебным полномочиям отношения не имел). Впоследствии Г. получил от указанных лиц часть начисленных им премий и использовал эти деньги на собственные нужды.

Судом установлено, что Г. на момент совершения указанных действий являлся должностным лицом, представителем власти, занимавшим ответственное положение, что в соответствии с п. 7 ч. 5 ст. 4 УК подтверждает занимаемая им должность.

Установленные судом факты свидетельствуют о том, что Г., отдавая указания подчиненным сотрудникам о передаче ему части их премиальных выплат и в последующем получив указанные денежные средства от потерпевших, тем самым умышленно совершил действия, очевидно и бесспорно выходящие за пределы его прав и полномочий, предоставленных ему по службе, которые никто ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

О наличии корыстной заинтересованности свидетельствует характер действий Г., связанных с получением от подчиненных сотрудников денежных средств и направленных на извлечение непосредственно для себя выгоды имущественного характера.

О причинении действиями виновного существенного вреда правам и интересам граждан как обязательного элемента основного состава превышения власти свидетельствует нарушение Г. конституционного права потерпевших на справедливое вознаграждение за труд и государственных гарантий по оплате их труда, поскольку, как установлено судом, премиальные выплаты, переданные ими Г. по его незаконному требованию, получены потерпевшими на законных основаниях. Причинение существенного вреда государственным интересам выразилось в подрыве авторитета органов власти и престижа органов МВД.

Действия Г. в этой части суд расценил как явно выходящие за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, повлекшие причинение существенного вреда правам граждан, а также государственным интересам (превышение власти), и квалифицировал их по ч. 3 ст. 426 УК по квалифицирующим признакам как совершенные из корыстной заинтересованности и лицом, занимающим ответственное положение.

Приговором судебной коллегии Витебского областного суда Г. был осужден по ч. 3 ст. 426 УК¹.

Объективная сторона злоупотребления властью или служебными полномочиями отсутствует в том случае, если нет таких последствий деяния, как ущерб в крупном размере или существенный вред правам и законным интересам граждан либо государственным и общественным интересам.

Частью 2 примечаний к гл. 35 УК установлено, что ущербом в крупном размере признается ущерб на сумму, в 250 и более раз превышающую размер базовой величины, а ущербом в особо крупном размере – в 1 000 и более раз превышающую размер базовой величины.

При исчислении указанных размеров ущерба в основу могут быть положены следующие виды имущественного вреда (ущерба): прямой ущерб, упущенная выгода, нецелевое использование материальных и финансовых средств или их перерасход, потери в связи с гражданско-правовой ответственностью за ненадлежащее исполнение обязательств перед кредиторами. Окончательный размер ущерба определяется сложением сумм стоимости ущерба, причиненного нескольким субъектам, если такой ущерб охватывался единым умыслом.

Не учитываются при исчислении указанного уголовно-правового размера ущерба материальные потери субъекта хозяйствования в связи с применением штрафных санкций (например за административные правонарушения против порядка осуществления предпринимательской деятельности), а также выплаченные премии или надбавки к должностным окладам главным специалистам предприятий (организаций) при наличии задолженности по налогам, сборам (пошлинам), пеням; ущерб кредитору в случае реализации должностным лицом заложенного имущества при наличии задолженности.

Признак причинения существенного вреда правам и интересам граждан либо государственным или общественным интересам является общим для объективной стороны преступлений, предусмотренных ст. 424–426 УК. Понятие существенного вреда правам и законным интересам либо государственным и общественным интересам носит оценочный характер. Вред является существенным, если: стало возможным совершение преступлений другими лицами или были сокрыты совершенные преступления (независимо от их тяжести); имело место нарушение конституционных прав и свобод граждан; произошло умышленное ненасильственное причинение легкого телесного повреждения либо умышленное создание ситуации, при которой вследствие

¹ См.: Дашкевич Т. Указ соч. С. 66–67.

неосторожных действий других лиц были причинены менее тяжкие или тяжкие телесные повреждения (хотя бы одному лицу); причинен моральный вред, возмещение которого оценивается в 250 базовых величин и более; произошел подрыв авторитета или престижа органов государственной власти, государственных или общественных организаций; злоупотребление повлекло общественный протест и нарушение общественного порядка либо было направлено на сокрытие в особо крупных размерах порчи, утраты, недостачи имущества, возникших не по вине данного должностного лица или подчиненных ему должностных лиц; деяние выразилось в нецелевом использовании выделенных государством финансовых ресурсов в особо крупных размерах¹.

В процессе квалификации нужно определить, какой конкретно причинен ущерб либо какие именно права и законные интересы граждан либо охраняемые законом интересы общества или государства были нарушены и находится ли причиненный этим правам и интересам вред в причинной связи с допущенным должностным лицом нарушением своих служебных полномочий.

Наличие корыстной или иной личной заинтересованности является конструктивным признаком преступлений, предусмотренных ст. 424, 425 УК и квалифицирующим признаком для преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 426 УК. При этом виновный использует свои служебные полномочия при совершении соответствующих действий по службе для удовлетворения либо собственных интересов, либо интересов близких ему лиц. При квалификации рассматриваемых деяний близкими виновного могут признаваться как его близкие родственники и члены семьи, так и друзья (при наличии данных, свидетельствующих об исключительной взаимности их дружественных отношений и интересов).

Корыстная заинтересованность проявляется в том, что виновный стремится получить незаконно имущественную выгоду (наживу) или создать определенные условия, способствующие получению такой выгоды, в том числе путем уклонения от возмещения причиненного вреда, либо обеспечить имущественную выгоду посредством незаконного заимствования или использования чужого имущества. При злоупотреблении властью или служебными полномочиями корыстная заинтересованность может проявляться в приобретении должностным лицом имущества по себестоимости; изъятии имущества в свою собственность посредством его замены или с возмещением стоимости; временном заимствовании чужого имущества; использовании служебного транспорта, материальных и физических ресурсов организации в лич-

ных целях; пользовании бесплатными проездными документами при отсутствии права на это; уклонении от уплаты государству соответствующих платежей и т. д.¹

Иная личная заинтересованность при совершении рассматриваемых преступлений характеризуется стремлением виновного извлечь для себя или своих близких любую выгоду неимущественного характера, если данное стремление обусловлено такими побуждениями личного характера, как карьеризм, протекционизм, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, скрыть свою некомпетентность и т. п.

Стремления хотя и личного характера, но обусловленные такими побуждениями, как ложно понятые интересы службы, жалость, сострадание, желание воспринимать трудности других людей и оказать содействие в их решении, желание сохранить доброе отношение людей и т. п., не могут рассматриваться в качестве иной личной заинтересованности, поскольку такого рода личные побуждения как квалифицирующие признаки (отягчающие ситуацию деяния) не носят эгоистического (низменного, порицаемого) характера².

По ч. 3 ст. 424 УК квалифицируется злоупотребление властью или служебными полномочиями, совершенное должностным лицом, занимающим ответственное положение, либо повлекшее тяжкие последствия, либо совершенное должностным лицом при осуществлении функций по разгосударствлению и приватизации государственного имущества.

Исчерпывающий перечень должностных лиц, занимающих ответственное положение, дан в ч. 5 ст. 4 УК (см. гл. 1 пособия). Содержание тяжких последствий данного преступления должно определяться с учетом их тяжести и соотносительно с последствиями (крупным имущественным ущербом и существенным вредом), указанными в ч. 1 ст. 424 УК.

Под тяжкими последствиями в ст. 424–426 УК следует понимать имущественный ущерб в особо крупном размере, крупные аварии, катастрофы, длительную дезорганизацию работы транспорта или производственного процесса, доведение до самоубийства и т. п. В любом случае их содержание должно определяться в соотношении с последствиями, указанными в ч. 2 ст. 424 УК.

При квалификации рассматриваемого преступления по признаку совершения должностным лицом при осуществлении функций по разгосударствлению и приватизации государственного имущества необ-

¹ См.: Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией / В.В. Асанова [и др.] ; под общ. ред. В.М. Хомича. Минск, 2008. С. 298.

² См.: Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией. С. 302.

¹ См.: Правила регистрации, учета и квалификации преступлений. С. 628.

ходимо установить полномочия должностного лица, связанные с такой приватизацией, и указать, в чем конкретно выразилось злоупотребление при осуществлении названных полномочий.

Бездействие должностного лица (ст. 425 УК)

Объектом преступления, предусмотренного ст. 425 УК, выступают интересы службы. В отличие от злоупотребления властью или служебными полномочиями бездействие должностного лица представляет собой пассивную форму преступного посягательства на интересы службы.

Бездействие должностного лица представляет собой специальную форму злоупотребления властью или служебными полномочиями. Поэтому все конструктивные объективные признаки данного преступления: совершение деяния на основе и в пределах служебных полномочий (обязанностей) должностного лица; невыполнение обязанностей по службе при исполнении лицом служебных обязанностей и вопреки интересам службы; причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам, наступление тяжких последствий – аналогичны содержанию объективной стороны злоупотребления властью или служебными полномочиями.

С объективной стороны бездействие должностного лица состоит из следующих признаков:

1) должностное лицо не исполнило требуемые по службе действия, совершение которых входит в объем его служебных полномочий;

2) несовершение должностным лицом действий, хотя и требуемых по обстоятельствам и при нахождении данного лица на службе, но не входящих в его компетенцию (круг служебных обязанностей), исключает состав данного преступления;

3) требуемые по службе действия должностное лицо должно было и могло совершить в силу возложенных на него служебных обязанностей, но не совершило их вопреки интересам службы;

4) бездействие должностного лица повлекло причинение ущерба в крупном размере, либо существенный вред правам и законным интересам граждан или государственным или общественным интересам, либо невыполнение показателей, достижение которых являлось условием оказания государственной поддержки либо было связано с попустительством преступлению.

Для фиксации состава бездействия необходимо установить, что должностное лицо действительно должно было совершить по службе определенные действия, как говорит закон, «в силу возложенных на него служебных обязанностей» (т. е. круг его служебных обязанно-

стей), а также факт ознакомления должностного лица со своими обязанностями. При этом требуется указать нормативный правовой акт, которым на должностное лицо возложены соответствующие служебные обязанности, и определить, какая именно служебная обязанность (обязанности) не была им выполнена.

Однако ни один закон или даже служебная инструкция не исчерпывают весь перечень служебных обязанностей. Служебная компетенция определяет полномочия должностного лица и соответственно сферу его обязанностей, как правило, в обобщенной форме, т. е. без учета динамично изменяющейся ситуации (обстановки). Поэтому следует установить необходимость совершения определенных действий по службе не только с точки зрения формальной компетенции данного должностного лица, но и с точки зрения очевидности (явности) объективной ситуации, требующей от должностного лица совершить необходимые действия по службе.

Бездействие должностного лица при указанных условиях и будет неисполнением действий по службе вопреки ее интересам. Установление судом обстоятельств, подтверждающих объективную необходимость «употребления власти», возложенной на должностное лицо, является важнейшим моментом в понимании и доказывают формулы «не исполнено действие по службе, которое должностное лицо должно было совершить». Невыполнение действия, которое непосредственно не вытекало из сущности возложенных на должностное лицо обязанностей, не может быть вменено должностному лицу в качестве преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 425 УК.

Обратимся к примеру из судебной практики. Лесничему Р. вменялось в вину преступное бездействие, так как он, являясь должностным лицом, не принял мер к своевременному установлению лесонарушителей, совершивших незаконную порубку леса, не составил административный протокол об обнаружении факта незаконной порубки, что повлекло причинение крупного ущерба и существенного вреда государственным интересам. Суд признал Р. невиновным и оправдал за отсутствием в его действиях состава преступления, так как сторона обвинения не указала, какие конкретно обязанности, предусмотренные Лесным кодексом и Инструкцией о порядке привлечения к ответственности за нарушение лесного законодательства, утвержденной Гослесхозом СССР 22 апреля 1986 г., Р. не выполнены. Несоставление им административного протокола и непринятие мер к своевременному уста-

новлению лесонарушителей не образуют состава преступления, предусмотренного статьей 425 УК¹.

Для уголовной наказуемости бездействия необходимо, чтобы лицо не только должно было, но и могло выполнить требуемые по службе действия, в том числе с учетом допустимости определенной степени риска. Если же должностное лицо находилось в таких условиях, когда оно объективно не могло выполнить свои обязанности, то ответственность по ст. 425 УК исключается.

Бездействие должностного лица возможно и в случае оказания на него насильственного воздействия. Ответственность по ст. 425 УК исключается в том случае, если принуждение полностью лишало должностное лицо возможности действовать в соответствии со своими обязанностями. В иных случаях деяние (бездействие) под влиянием необходимо оценивать, основываясь на предписаниях норм об условиях крайней необходимости.

Под преступным неисполнением должностным лицом требуемых по службе действий понимается не только их полное несовершение, но и совершение вопреки интересам службы не всех требуемых объективной ситуацией действий, которые лицо должно было и могло совершить. Главное, чтобы в целом бездействие должностного лица противоречило интересам службы, когда нарушается требование законности или объективной необходимости. В этом случае речь идет не о ненадлежащем исполнении служебных обязанностей, а о сознательном несовершении части обязательных для исполнения действий. Ненадлежащее же исполнение служебных обязанностей характерно для служебной халатности (ст. 428).

Однако на практике имеют место ошибки в правовой оценке рассмотренных выше признаков. Так, директор коммунального унитарного торгового предприятия П. был признан районным судом виновным в преступном бездействии, выразившемся в продаже автомобиля МАЗ и полуприцепа, являвшихся предметом залога, без согласия собственника. Судебная коллегия по уголовным делам Брестского областного суда приговор в части осуждения П. по ч. 1 ст. 425 УК отменила и дело прекратила за отсутствием в деянии состава преступления, указав, что в материалах дела имеется копия решения собственника о даче согласия на продажу транспортных средств. Между тем ни районный суд, ни судебная коллегия областного суда не учли, что юридическая оценка содеянного обвиняемым противоречит фактическим обстоятельствам, поскольку объективная сторона действий П. не содержала призна-

¹ См.: О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК) (по материалам обзора) // Суд. весн. 2005. № 1. С. 41.

ков бездействия. Его следовало оправдать за отсутствием состава преступления¹.

Бездействие должностного лица, сопряженное с попустительством преступлению, представляет собой невыполнение должностным лицом служебных действий по воспрепятствованию достоверно известному готовящемуся или совершаемому преступлению при условии, что данное должностное лицо в соответствии с его полномочиями обязано было и могло это выполнить. Сам факт невоспрепятствования преступлению со стороны должностного лица объединяет в себе и само служебное бездействие, и последствие. Поэтому состав рассматриваемого преступления является формальным. Необходимость наступления последствий в виде ущерба в крупном размере или иного существенного вреда здесь не требуется.

Далеко не все должностные лица в соответствии с их служебной компетенцией обязаны совершать по службе действия, направленные на воспрепятствование готовящемуся или совершаемому преступлению. Такая служебная обязанность свойственна прежде всего представителям власти², а также должностным лицам, осуществляющим функции общего организационно-распорядительного или административно-хозяйственного управления. В последнем случае указанная обязанность ограничена сферой деятельности организационной единицы.

В зависимости от компетенции должностного лица и характера преступления формы воспрепятствования могут быть различными: сообщение в правоохранительные органы о готовящемся или совершаемом преступлении, отстранение причастного к этому работника от исполнения трудовых обязанностей; принятие решения о приостановлении или прекращении работ; применение принудительных мер, необходимых для задержания лица, совершающего преступление, в рамках реализации права на захват (в соответствии со ст. 109 УПК).

Бездействие должностного лица, связанное с попустительством преступлению, относится только к готовящемуся или совершаемому

¹ См.: О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК) (по материалам обзора судебной практики) // 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. / сост. Н.А. Бабий ; отв. ред. В.О. Сукало. С. 458–459.

² Например, согласно ст. 23 закона «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.

преступлению. Если должностное лицо вопреки интересам службы не принимает по службе соответствующие меры по изобличению преступников или привлечению их к ответственности после того, как преступление совершено, для образования состава преступного бездействия необходимо установить, что таким бездействием по службе был причинен существенный вред законным правам и интересам граждан либо государственным или общественным интересам.

Если попустительство совершению преступления было заранее обещанным со стороны должностного лица, то оно квалифицируется по совокупности как бездействие должностного лица и соучастие (в виде пособничества) в совершении соответствующего преступления.

Бездействие должностного лица имеет место и при установлении факта невыполнения показателей, достижение которых являлось условием оказания государственной поддержки. Порядок оказания государственной поддержки юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям определен указом Президента Республики Беларусь от 28 марта 2006 г. № 182 «О совершенствовании правового регулирования порядка оказания государственной поддержки юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям». Кроме того, государственная поддержка юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям может быть оказана индивидуально на основании решений Президента Республики Беларусь или правительства. При этом в решении об оказании государственной поддержки коммерческой организации (за исключением решения о нормативном распределении выручки) помимо условий, предусмотренных указом от 28 марта 2006 г. № 182 и другими законодательными актами, должны быть указаны основные показатели, достижение которых является условием оказания государственной поддержки, и должностные лица, которые несут ответственность за обеспечение достижения основных показателей.

К основным показателям, достижение которых является условием оказания государственной поддержки, относятся темпы роста объемов производства товаров (работ, услуг) и рентабельность реализованных товаров (работ, услуг) (подп. 3.1 п. 3 указа от 28 марта 2006 г. № 182). В решение об оказании государственной поддержки могут быть дополнительно включены иные показатели, связанные со спецификой осуществляемой соответствующими субъектами деятельности, достижение которых является условием оказания государственной поддержки.

Момент юридического окончания данного преступления определяется истечением последнего дня срока (периода), установленного для достижения предусмотренного уровня прогнозируемого показателя.

При правовой оценке такого рода бездействия должностного лица важное значение приобретает наличие реальной возможности у должностного лица влиять в конкретных экономических условиях на сло-

жившуюся ситуацию в сфере соответствующей хозяйственной деятельности, поскольку соответствующие показатели могли быть не достигнуты в силу обстоятельств объективного характера, на которые должностное лицо было не в силах повлиять¹.

С субъективной стороны бездействие должностного лица характеризуется умышленной виной (прямой умысел) по отношению к неисполнению (неисполнению в полном объеме) должностным лицом требуемых служебных действий и неосторожной виной к наступившим последствиям.

Интеллектуальный момент психической активности должностного лица, совершающего бездействие, характеризуется пониманием возложенных на него служебных обязанностей, осознанием реальной возможности их реализации и необходимости совершения требуемого в конкретной обстановке действия в интересах службы, а также общественной опасности своего бездействия. При этом волевое отношение бездействующего должностного лица характеризуется, как правило, сознательным допущением общественно опасного результата или безразличным к нему отношением (косвенным умыслом).

Обязательным признаком субъективной стороны является мотив – корыстная или иная личная заинтересованность (см. анализ ст. 424 УК).

Для констатации бездействия должностного лица, сопряженного с попустительством преступлению, необходимо установить наличие прямого умысла по отношению к факту служебного попустительства: должностное лицо достоверно знает о готовящемся или совершенном преступлении, сознает, что в соответствии со служебной компетенцией (обязанностями) оно должно и может воспрепятствовать совершению преступления, но вопреки интересам службы принимает решение бездействовать.

От служебной халатности (ст. 428 УК) рассматриваемое преступление (ст. 425 УК) необходимо отличать по признакам субъективной стороны преступления. При совершении служебной халатности должностному лицу также свойственно осознание факта нарушения интересов службы, однако в целом служебная халатность может быть совершена только по неосторожности. При бездействии (ст. 425 УК) должностное лицо умышленно саботирует интересы службы.

Субъектом данного преступления может быть только должностное лицо. Ответственность наступает с 16 лет.

Совершение иных преступлений против интересов службы, связанных с бездействием должностного лица, должно квалифицироваться по

¹ См.: Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией. С. 318.

совокупности преступлений (например, служебный подлог, получение или дача взятки) (постановление Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве»).

Сложность представляет также отграничение бездействия должностного лица от злоупотребления служебными полномочиями (ст. 424 УК). Обратимся к примеру. Старший инспектор таможни К. обвинялся в том, что, находясь при исполнении служебных обязанностей в пункте таможенного оформления (12 и 20 марта), умышленно вопреки интересам службы не в полном объеме производил таможенный досмотр, оформление и декларирование товаров, находящихся в автобусах, следовавших с пассажирами и товарами из Одессы в Минск. Его действиями причинен особо крупный ущерб государству вследствие неуплаты пассажирами таможенных платежей. Первый эпизод содеянного К. сторона обвинения квалифицировала по ч. 1 ст. 425 УК, а второй – по ч. 3 ст. 424 УК. Суд переквалифицировал содеянное К. по второму эпизоду на ч. 3 ст. 425 УК, указав в приговоре, что обвиняемый совершил два абсолютно идентичных посягательства на интересы службы, которые выражались в умышленном бездействии должностного лица. К. умышленно не выполнял свои служебные обязанности, причем во втором эпизоде он бездействовал из иной личной заинтересованности, выразившейся в желании получить от руководителя туристической группы взаимную услугу¹.

Ключевым разграничительным моментом является то, что воздержание от совершения требуемого действия является намеренным проявлением воли, которое построено на осознании необходимости и возможности исполнения служебных обязанностей.

Квалифицированным видом данного преступления (ч. 3 ст. 425) является бездействие должностного лица: 1) занимающего ответственное положение (см. ч. 5 ст. 4); 2) повлекшее тяжкие последствия (характеристика тяжких последствий изложена выше).

При оценке тяжести наступивших последствий в виде причинения телесных повреждений или смерти следует учитывать, что они причиняются вследствие бездействия – невмешательства.

Превышение власти или служебных полномочий (ст. 426 УК)

¹ См.: Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией. С. 326.

Объектом данного преступления являются интересы службы. Данное преступление может иметь и дополнительные объекты, такие, как здоровье человека, его честь и достоинство, свобода и др.

Объективная сторона превышения власти или служебных полномочий выражается в совершении должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, повлекшем причинение ущерба в крупном размере или существенно вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам. Превышение власти или служебных полномочий может быть совершено только путем активных действий.

Действия должностного лица по службе в данном случае по форме не соответствуют служебной компетенции и по содержанию являются незаконными. Злоупотребление же властью или служебными полномочиями предполагает совершение все-таки в пределах служебной компетенции должностного лица действий, которые признаются незаконными вследствие их противоречия интересам службы.

Решая вопрос о том, совершило ли должностное лицо действия, явно выходящие за пределы его прав и обязанностей, необходимо точно установить круг, объем и сферу его служебных полномочий – компетенцию. Следует учитывать, что полномочия должностного лица по службе определяются не только соответствующими законами, но и иными актами законодательства, в том числе уставами, положениями, инструкциями, циркулярами, приказами и т. д.

Для фиксации состава рассматриваемого преступления важно установить, что совершенные должностным лицом по службе действия явно выходили за пределы предоставленных ему полномочий.

Явность означает очевидность, бесспорность (прежде всего для самого должностного лица) того, что совершенные должностным лицом по службе действия не следует совершать, поскольку они не входят в круг его должностных полномочий. Если вопрос о превышении власти или служебных полномочий является спорным и должностное лицо превысило полномочия вследствие нечеткого определения круга служебных обязанностей или недостаточно четкого распределения полномочий между вышестоящими и нижестоящими должностными лицами, уголовная ответственность за превышение власти или служебных полномочий исключается.

Действия по службе, характеризующиеся превышением власти или служебных полномочий, состоят:

в совершении действий по службе, которые относятся к компетенции вышестоящего должностного лица данного ведомства;

совершении действий, входящих в компетенцию должностного лица другого ведомства;

совершении действий, входящих в компетенцию коллегиального органа;

совершении действий, хотя и входящих в компетенцию данного должностного лица, но совершение которых допустимо лишь при определенных условиях, отсутствующих в данном случае (например, случаи применения специальных средств, которые допустимы при определенных условиях);

совершении действий, которые не правомочно совершать ни одно должностное лицо (например, причинение физического вреда подчиненному, его оскорбление).

Для квалификации содеянного по ст. 426, необходимо установить, что любые из вышеперечисленных действий совершены официальным лицом и связаны с использованием им служебных полномочий. Если же деяние было совершено должностным лицом не на основе использования им служебных полномочий, то состав рассматриваемого преступления отсутствует.

Для иллюстрации обратимся к примеру из следственной практики. Приговором суда г. Новополюска П. осужден по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 430, ч. 3 ст. 209, ч. 2 ст. 210 УК, судом произведена перекалфикация его действий с ч. 3 ст. 426 на ст. 153 УК.

Органом уголовного преследования П. помимо иных составов преступления предъявлялось обвинение по ч. 3 ст. 426 УК в превышении служебных полномочий с применением насилия. П. обвинялся в том, что, являясь директором УП «С», умышленно совершил действия, явно выходящие за пределы его прав и полномочий, предоставленных ему по службе, выразившиеся в том, что он применил насилие к подчиненному ему сотруднику Г., предъявившему требование о выплате заработной платы, выдворял Г. из своего служебного кабинета и территории предприятия, имея при этом цель скрыть обман и невыплату указанному сотруднику заработанных тем денежных средств.

Из материалов дела следует и судом установлено, что накануне умышленного причинения П. телесных повреждений потерпевшему между ними возник личный конфликт, в процессе которого Г. первым применил к П. насилие, а после его выдворения из кабинета вновь пытался ударить П. металлической трубой, в связи с чем между ними завязалась борьба. И лишь через некоторое время после этого П., действуя из личных неприязненных отношений, подошел к находившемуся на проходной Г. и нанес ему несколько ударов ногой и руками в голову и по туловищу.

Суд перекалфицировал действия П. в этой части с ч. 3 ст. 426 на ст. 153 УК, констатируя в приговоре его виновность в умышленном

причинении потерпевшему телесных повреждений, относящихся по своей категории к легким телесным, не повлекших кратковременного расстройства здоровья.

В обоснование указанной юридической оценки действий виновного в этой части суд указал в приговоре, что конфликт между обвиняемым и потерпевшим носил частный характер, Г. первым нанес удар обвиняемому, в связи с чем действия П. нельзя расценивать как совершенные вопреки интересам службы с использованием служебных полномочий¹.

Превышение власти или служебных полномочий влечет уголовную ответственность, если это повлекло причинение ущерба в крупном размере или существенный вред правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам (см. анализ ст. 424).

Между превышением власти или служебных полномочий и наступившими последствиями должна иметь место причинная связь.

С субъективной стороны превышение власти или служебных полномочий характеризуется умышленной (в виде прямого умысла) виной по отношению к совершению действий, явно выходящих за пределы служебных полномочий лица, и умышленной или неосторожной виной к наступившим последствиям. Умысел может быть как определенным, так и неопределенным. При этом должностное лицо сознает, что совершает действия, которые явно выходят за пределы предоставленных ему по службе полномочий, предвидит неизбежность или возможность наступления последствий в виде причинения материального ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам, желает наступления этих последствий либо сознательно допускает их наступление или относится к ним безразлично.

Для квалификации превышения власти или служебных полномочий по ч. 2 ст. 426 необходимо установить, что должностное лицо совершило указанные действия по службе из корыстной или иной личной заинтересованности (см. анализ ст. 424).

Субъектом превышения власти или служебных полномочий может быть только должностное лицо.

Часть 3 ст. 426 предусматривает ответственность за превышение власти или служебных полномочий, совершенное должностным лицом, занимающим ответственное положение (см. ч. 5 ст. 4), или повлекшее тяжкие последствия (понятие таковых последствий изложено выше).

¹ См.: Дашкевич Т. Указ. соч. С. 67.

Особым видом превышения власти или служебных полномочий, квалифицируемых по ч. 3 ст. 426, является превышение, сопряженное с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств.

Превышение власти или служебных полномочий при наличии в содеянном указанных квалифицирующих обстоятельств влечет уголовную ответственность даже в том случае, если не наступили последствия, предусмотренные ч. 1 ст. 426, и может проявляться в следующих формах:

в совершении должностным лицом действий по службе, которые сами по себе явно превышают должностные полномочия и сопряжены с вышеперечисленными квалифицирующими обстоятельствами;

превышением власти или служебных полномочий, которое изначально выражается в насильственных действиях в отношении потерпевшего, оскорблении либо незаконном применении оружия или специальных средств, т. е. в совершении по службе таких действий, которые должностное лицо вообще не вправе совершать либо вправе, но при наличии определенных условий, отсутствовавших в данном случае.

Еще раз подчеркнем, что насилие или иные указанные выше обстоятельства могут рассматриваться в качестве квалифицирующих лишь в том случае, если они были допущены должностным лицом в процессе использования им служебных полномочий.

Под насилием в ч. 3 ст. 426 следует понимать как физическое, так и психическое насилие в отношении потерпевшего.

Физическое насилие может проявляться в причинении потерпевшему побоев, физической боли, телесных повреждений, смерти, ограничении или лишении свободы, изнасиловании.

Психическое насилие выражается в реальной угрозе применения описанного выше физического насилия в отношении самого потерпевшего или его близких.

Квалификацией по ч. 3 ст. 426 УК охватываются умышленное нанесение легких и менее тяжких телесных повреждений, истязание, неосторожное причинение телесных повреждений или смерти, а также психическое насилие. Такие деяния, как причинение тяжких телесных повреждений, убийство, изнасилование и насильственные действия сексуального характера, совершенные должностным лицом, с учетом сравнительной оценки их тяжести квалифицируются по совокупности преступлений.

В судебной практике встречается и ошибочная квалификация превышения власти или служебных полномочий при указанных обстоятельствах. Так, по приговору суда Центрального района г. Минска ми-

лиционер М. признан виновным в том, что, исполняя служебные обязанности по охране общественного порядка, при составлении административных протоколов в отношении Щ. и К. ударил К. кулаком в живот, причинив тяжкое телесное повреждение. Суд осудил М. только по ч. 3 ст. 426 УК за умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, сопряженное с насилием в отношении потерпевшего. Между тем, действия сотрудника милиции должны квалифицироваться по совокупности преступлений: ч. 3 ст. 426 и ч. 1 ст. 147 УК¹.

Причинение мучений может выражаться в совершение таких действий в отношении потерпевшего, которые причиняют ему физические или психические страдания (лишение пищи, воды, оставление его в холодном помещении, ущемление головы, иное физическое насилие, причиняющее нестерпимую боль или страдания).

Под применением оружия или специальных средств понимается их реальное использование в соответствии с их функциональным назначением (поражающими свойствами) для причинения вреда потерпевшим (выстрел, удар резиновой дубинкой, холодным оружием, вспыскивание паров газа, электрошоковое воздействие и т. д.), а равно использование таких предметов для психического воздействия путем угрозы причинением такого вреда. Оружие должно применяться в соответствии с его поражающими свойствами. В противном случае речь должна идти об обычном насилие как квалифицирующем признаке превышения власти или служебных полномочий. Уголовная ответственность должна наступать только в том случае, если оружие или специальные средства применялись незаконно, т. е. в нарушение порядка их применения или при отсутствии оснований к их применению.

К оружию относится как огнестрельное, так и холодное оружие, а также газовые пистолеты. К специальным средствам относятся наручники, смирительные рубашки, резиновые дубинки, газовые баллончики, электрошок, водометы и т. п.

Под оскорблением понимается умышленное унижение чести и достоинства потерпевшего в словесной форме или действием, выраженное в неприличной форме. Дополнительной квалификации по ст. 189 УК в данном случае не требуется.

Состав преступления, предусмотренного ст. 426 УК, необходимо отграничивать от целого ряда специальных составов, связанных с превышением власти или служебных полномочий: ст. 197 «Преследование граждан за критику», ч. 2 ст. 202 «Нарушение неприкосновенности

¹ См.: О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК) (по материалам обзора судебной практики) // Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права. С. 460.

жилища и иных законных владений граждан», ч. 2 ст. 203 «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных или иных сообщений», ст. 390 «Вмешательство в разрешение судебных дел или производство предварительного расследования», ст. 394 «Принуждение к даче показаний», ст. 397 «Заведомо незаконное задержание или заключение под стражу», ст. 398 «Производство заведомо незаконного обыска», ст. 399 «Незаконное освобождение от уголовной ответственности». В соответствии с правилами квалификации при конкуренции общей и специальной нормы деяние квалифицируется по специальной норме уголовного закона. Однако, чтобы квалифицировать превышение власти или служебных полномочий по статье УК, содержащей специальную норму, необходимо, чтобы в содеянном содержались абсолютно все признаки специального состава преступления.

Рассмотрим пример из российской судебной практики. 11 февраля 1997 г. около 20 часов Е. купил наркотическое средство и поместил его в коробок из-под спичек. Увидев автомашину с сотрудниками милиции, Е. выбросил коробок. Сотрудники милиции досмотрели Е., место его задержания и обнаружили указанный коробок. Е. был задержан по подозрению в незаконном приобретении и хранении наркотического средства и доставлен в РОВД.

К. и Р., старшие уполномоченные отделения по борьбе с незаконным оборотом наркотиков РОВД, стали избивать Е., требуя признания. Избиение продолжалось в течение дня.

По приговору суда К. и Р. осуждены за превышение должностных полномочий с применением насилия и принуждение к даче показаний с применением насилия.

Президиум Верховного суда РФ приговор в части осуждения за принуждение к даче показаний отменил, указав следующее. Е. был задержан по подозрению в совершении преступления, но не был признан подозреваемым, как того требует УПК. Таким образом, к лицам, перечисленным в ст. 302 УК РФ (понуждение к даче показаний), он не относился, а осужденные не являлись лицами, производящими дознание и предварительное следствие.

Деяния осужденных были квалифицированы как совершение должностными лицами действий, явно выходящих за пределы их полномочий, с применением насилия¹.

Служебный подлог (ст. 427 УК)

Объект данного преступления – интересы службы. Под особую охрану данной нормы уголовного закона взяты общественные отношения, связанные с формированием и представлением государственной статистической отчетности.

В качестве предмета должностного подлога выступают официальные документы, т. е. документы, имеющие юридическую значимость после утверждения, подписания соответствующим должностным лицом государственного или общественного органа, предприятия, учреждения или организации.

Предметом подлога могут быть и частные документы, т. е. бумаги, составленные частными лицами, но находящиеся в ведении государственных или общественных организаций (например, долговые обязательства).

Наряду с письменными документами, предметом служебного подлога являются и электронные документы на машинном носителе, приравняемые к идентичным по содержанию документам на бумажных носителях и имеющие одинаковую с ними юридическую силу.

Предметом служебного подлога могут также являться письменные заявления, жалобы и обращения граждан в государственные органы и общественные организации как по поводу реализации их законных прав и интересов, так и в связи с нарушением этих прав должностными и частными лицами, равно как и составленные частными лицами платежные, долговые и иные обязательственные документы, в которые по месту их разрешения или хранения внесены недостоверные сведения¹.

Подлог документов с объективной стороны может выражаться:

1) во внесении в документы заведомо ложных сведений и записей. При этом документ сохраняет признаки и реквизиты подлинного. Ложными являются внесенные в его текст цифровые материалы, дата выдачи и регистрации документа. При указанной форме служебного подлога должностное или иное уполномоченное лицо путем подчисток, исправлений, дописок и другими способами вносят в содержание реквизитов подлинного официального документа преднамеренные искажения (подчистка и изменение даты в справках-допусках и удостоверениях, дающих разрешение на выполнение опасных работ и др.). Подделка может заключаться и во внесении в официальный документ дополнительных записей. В этом случае речь идет о подделке официального документа, содержание и реквизиты которого до этого уже были удостоверены;

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2002. № 4. С. 11–12.

¹ См.: Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией. С. 340.

2) в составлении и выдаче заведомо ложных документов, когда должностное или иное уполномоченное лицо полностью изготавливают подложный документ как по форме, так и по содержанию. В соответствующие реквизиты официального документа вносятся заведомо ложные сведения и записи. В дальнейшем этот документ подписывается (удостоверяется) компетентным должностным лицом, чем создается видимость его подлинности (например, составление фиктивных протоколов об административных правонарушениях). Под выдачей понимается передача (вручение) такого подложного документа заинтересованному лицу. Для констатации данной формы подлога необходимо доказать сочетание обоих действий (как составления, так и выдачи подложного документа);

3) в подделке официальных документов, когда должностные и иные уполномоченные лица совершают действия по внесению ложных сведений и данных в бланки и формы вновь составляемых официальных документов.

Служебный подлог считается оконченным с момента совершения одного любого из указанных действий независимо от дальнейшего использования такого документа.

Таким образом, служебный подлог совершается должностным или иным уполномоченным лицом с использованием служебного положения (служебных полномочий) в пределах их служебной компетенции и при исполнении обязанностей по службе.

С субъективной стороны рассматриваемое преступление может быть совершено только с прямым умыслом. Обязательным признаком субъективной стороны служебного подлога является совершение указанных действий из корыстной или иной личной заинтересованности (см. анализ ст. 424).

В судебной практике имеются отдельные факты неточного определения указанных признаков субъективной стороны. Так, приговором суда Бельничского района Могилевской области была осуждена по ч. 1 ст. 427 УК заведующая магазином Бельничского райпо Д. В констатирующей части приговора отмечено, что Д. с целью получения завышенной зарплаты внесла заведомо ложные сведения в официальные документы о сумме погашенной задолженности за проданные в кредит товары. Несмотря на очевидную корыстную заинтересованность, в постановляющей части приговора отмечено, что данное преступление Д. совершила из иной личной заинтересованности¹.

¹ См.: Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией. С. 342.

Наличие корыстной заинтересованности в противоправных действиях должностного или иного уполномоченного лица подтверждается незаконным получением ими в результате этих действий материальных ценностей (деньги, ценные бумаги и вещи, права на недвижимое и другое имущество), а также стремлением освободить себя, а также своих близких от уплаты долгов, возврата кредитов, погашения ссуд и иных материальных затрат и потерь.

Приведем еще один показательный пример из судебной практики.

Приговором суда Быховского района Могилевской области была осуждена по ч. 2 ст. 427 УК В., работавшая заместителем главного бухгалтера сельскохозяйственного производственного кооператива «Россия» за внесение заведомо ложных сведений в официальные документы с целью искажения данных государственной статистической отчетности. В качестве побудительного мотива к совершению В. преступных действий судом констатирована ее личная заинтересованность. Такая формулировка как по закону, так и по смысловому содержанию является неточной и неправильной. Законодатель имеет в виду учинение подлога из корыстной или иной личной заинтересованности. И корыстная, и иная заинтересованность носят личный характер, но иную заинтересованность отличает ее неимущественное содержание низменного характера. Заинтересованность в любой форме как признак субъективной стороны в составе служебного подлога в принципе не может быть обезличенной¹.

Субъектом служебного подлога наряду с должностным лицом может быть и уполномоченное лицо. Речь идет о служащих и работниках, которые в рамках занимаемой ими должности не выполняют обязанностей организационно-распорядительного и административно-хозяйственного характера, но в силу их служебных обязанностей либо по поручению осуществляют непосредственную подготовку официального документа для представления его на удостоверение (подпись) соответствующему должностному лицу (референты, консультанты, советники, отраслевые специалисты и т. д.). В ряде случаев подготовка и составление официального документа связаны с проведением аналитической, поисковой работы (обращением к материалам, хранящимся в архиве и в других отделах учреждения). Естественно, должностное лицо в этом случае вынуждено доверять фактам, изложенным в представленном на подпись документе, и следовательно уполномоченному лицу. В таких случаях должностное лицо в отношении недостоверности сведений (подложности) подписываемого им документа проявляет неосторожность, что, однако, исключает его ответственность за служебный подлог.

¹ См.: Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией. С. 343.

Таким образом, ответственность должно нести уполномоченное на составление официального документа лицо, если оно заведомо совершило подлог такого документа.

Совершение служебного подлога часто сочетается с совершением других преступлений. Вопрос о квалификации в этом случае зависит от того, кто непосредственно (в качестве исполнителя) совершает преступление, связанное с использованием подложных документов (само должностное лицо, учинившее служебный подлог, или другое лицо, получившее от должностного лица заведомо подложный документ).

Если подложный документ непосредственно используется для совершения преступления самим должностным лицом:

содеянное квалифицируется по совокупности преступлений, когда служебный подлог (равно как и злоупотребление властью или служебными полномочиями) не является конструктивным признаком состава этого преступления, а равно когда служебный подлог выступает не в качестве способа совершения другого преступления, а используется с целью сокрытия ранее совершенного преступления;

содеянное квалифицируется только по статье, предусматривающей ответственность за преступление, способ совершения которого объективно включает совершение (возможность совершения) служебного подлога. Так, совершение хищения должностным лицом посредством учинения служебного подлога квалифицируется по ст. 210, подлог избирательных документов – по ст. 192.

Если подложный документ используется другим лицом для совершения преступления, о чем известно должностному лицу, то содеянное в целом для должностного лица всегда квалифицируется по совокупности как служебный подлог и соучастие в совершении преступления.

Служебный подлог квалифицируется по ст. 427 при отсутствии признаков более тяжкого преступления. Фактически более тяжким преступлением (из числа преступлений против интересов службы) может выступать только злоупотребление властью или служебными полномочиями (ст. 424). В связи с этим совершенный должностным лицом служебный подлог, повлекший последствия, указанные в ч. 2 ст. 424, или совершенный при наличии признаков, указанных в ч. 3 ст. 424, квалифицируется соответственно по ч. 2 или 3 ст. 424.

На практике имеют место случаи ошибочной квалификации сочетающегося с другими должностными преступлениями служебного подлога, как способа их совершения по совокупности преступлений. Приведем пример. Судом Полоцкого района и г. Полоцка К. был признан виновным в том, что, являясь должностным лицом (главным зоотехником сельскохозяйственного производственного кооператива «Н.»), из корыстной и иной личной заинтересованности с целью сокрытия падежа молодняка крупного рогатого скота оформил его как

реализованный работникам предприятия. Составив ложные акты на продажу работникам фермы четырех голов молодняка крупного рогатого скота и внося заведомо ложные сведения о реализации скота населению в отчеты о движении скота и птицы, он передал эти официальные документы в бухгалтерию. На основании указанных актов на продажу из заработной платы указанных работников незаконно была удержана стоимость якобы приобретенного ими молодняка. В результате этих действий был причинен существенный вред их правам и законным интересам. Действия виновного судом были квалифицированы по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 427 и ч. 2 ст. 424 УК.

Впоследствии судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда приговор отменен с передачей дела на новое судебное разбирательство, поскольку в связи с рассмотрением дела с применением сокращенного порядка суд первой инстанции фактически не выяснил действительные обстоятельства совершения преступлений, а также обоснованность квалификации преступных действий К. по совокупности преступлений.

При новом судебном рассмотрении после тщательного исследования и выяснения судом всех фактических обстоятельств по делу государственный обвинитель отказался от обвинения по ч. 1 ст. 427 УК, указав, что в связи с квалификацией действий виновного по ч. 2 ст. 424 УК дополнительной юридической оценки этих действий по ч. 1 ст. 427 УК не требуется, так как служебным подлогом являются внесение должностным или иным уполномоченным лицом заведомо ложных сведений и записей в официальные документы, либо подделка документов, либо составление и выдача заведомо ложных документов, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности, при отсутствии признаков более тяжкого преступления. В данной ситуации должностной подлог являлся способом совершения преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 424 УК, и охватывался умыслом по совершению злоупотребления служебными полномочиями.

К. признан виновным по ч. 2 ст. 424 УК, поскольку, являясь должностным лицом, совершил умышленные действия, которые связаны с осуществлением предоставленных ему прав и обязанностей, из иной личной заинтересованности вопреки интересам службы и эти действия причинили существенный вред правам и интересам граждан¹.

Таким образом, совокупность преступлений, предусмотренных ст. 424–426 УК и ст. 427 УК, возможна только в том случае, когда внесение заведомо ложных сведений в официальные документы (ст. 427

¹ См.: Дашкевич Т. Указ соч. С. 69.

УК) образует реальную совокупность с указанными преступлениями (ст. 424–426 УК).

Квалифицированный состав (ч. 2 ст. 427) – служебный подлог, совершенный с целью искажения данных государственной статистической отчетности. Состав данного преступления является формальным, реального искажения государственной статистической отчетности для наличия оконченного состава данного преступления не требуется, достаточно лишь установить наличие такой цели.

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 427 УК, является должностное лицо, ответственное за достоверность отчетных данных, вносимых в формы государственной статистической отчетности.

Служебная халатность (ст. 428 УК)

Непосредственным основным объектом преступления, предусмотренного ст. 428 УК, являются общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность государственных органов, учреждений, предприятий и организаций, а также деятельность учреждений, предприятий и организаций негосударственной формы собственности, отвечающую интересам службы.

В качестве дополнительного объекта выступают жизнь другого человека и отношения собственности.

Служебная халатность представляет собой особую форму пассивно-активного поведения должностного лица по службе, которое характеризуется неисполнением или ненадлежащим исполнением служебных обязанностей, в то время как исполнение служебных обязанностей требует адекватных (надлежащих) действий по службе в плане оперативности, своевременности, полноты и необходимости их совершения с учетом складывающихся условий и интересов службы.

Объективная сторона служебной халатности выражается в альтернативном пассивно-активном (бездействие либо действие) поведении лица, а именно в неисполнении или ненадлежащем исполнении должностным лицом своих служебных обязанностей.

Для служебной халатности характерно то, что должностное лицо не исполняет или ненадлежащим образом исполняет служебные обязанности, которые должны охватываться полномочиями этого лица. Должностное лицо не может нести ответственность за служебную халатность, если оно не исполнило или ненадлежащим образом исполнило какое-либо действие, не входящее в его служебные полномочия. Ответственность по ст. 428 УК наступает только в том случае, если должностное лицо в силу своих служебных обязанностей не только должно было совершить определенное действие, но и имело реальную возможность их совершить надлежащим образом. Если должностное

лицо по неопытности или из-за отсутствия надлежащей квалификации либо по независящим от него причинам не могло выполнить надлежащим образом возложенные на него обязанности, то ответственность за служебную халатность исключается.

Должностные полномочия есть ограниченные законом права, предоставленные должностному лицу во исполнение возложенных на него служебных обязанностей. Для констатации служебной халатности необходимо установить, что должностное лицо не совершало или ненадлежащим образом совершало действия, которые соответствовали его полномочиям по содержанию, объему, пределам. Установление этого обстоятельства возможно на основании четкой оценки полномочий, закрепленных в соответствующих документах. Это означает необходимость наличия документов, в соответствии с которыми лицо зачисляется на должность и которые определяют служебные полномочия тех или иных работников. Такими документами могут быть приказы, уставы, инструкции и иные нормативные правовые акты.

Для привлечения к ответственности по ст. 428 УК необходимо конкретно указать, в чем выразилось неисполнение или ненадлежащее исполнение служебных обязанностей и явилось ли это следствием наступления последствий, указанных в диспозиции ст. 428 УК, т. е. необходимо установить наличие причинной связи в деянии должностного лица.

При служебной халатности должностное лицо не совершает требуемые по службе действия (или совершает их не в соответствии с требуемым уровнем и качеством) по причине недобросовестного или небрежного отношения к службе, а не вследствие осознанного противостояния интересам службы.

Служебная халатность имеет место, когда должностное лицо не совершает требуемые по службе действия, например, потому что считает возможным пока их не совершать (нет острой необходимости, можно подождать и т. п.), просто по забывчивости. Ненадлежащее исполнение требуемых действий по службе (что чаще всего характерно для служебной халатности) происходит вследствие отсутствия необходимого интереса к служебным делам, отсюда вытекает и небрежное отношение (без особой заботы, бережливости, вдумчивости) к выполняемым по службе действиям¹.

Обязательным признаком объективной стороны служебной халатности является наступление общественно опасных последствий. Законодатель относительно ст. 428 УК определил наступление следующих последствий: 1) смерть человека; 2) иные тяжкие последствия; 3) незаконное отчуждение или уничтожение государственного имущества,

¹ См.: Правила регистрации, учета и квалификации преступлений. С. 651.

повлекшие причинение ущерба в особо крупном размере, в том числе при его разгосударствлении или приватизации.

Ответственность за халатность наступает при наличии хотя бы одного из указанных последствий.

Под смертью человека в данном случае понимается гибель организма с полным необратимым прекращением функций головного мозга (в соответствии с Инструкцией о порядке констатации смерти, утвержденной постановлением Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 20 декабря 2008 г. № 228).

Исчерпывающего перечня иных тяжких последствий нет. В данном случае суд может признать те или иные последствия тяжкими. В п. 21 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» приводится примерный перечень тяжких последствий, при наступлении которых действия виновных квалифицируются по ч. 3 ст. 424, ч. 3 ст. 425, ч. 3 ст. 426 УК. К ним относятся: крупные аварии, катастрофы, длительная дезорганизация работы транспорта или производственного процесса, работы учреждения, предприятия, организации, нанесение имущественного ущерба в особо крупных размерах, причинение смерти или тяжких телесных повреждений хотя бы одному человеку, доведение до самоубийства и т. п. Относительно преступления, предусмотренного ст. 428 УК, при трактовке такого признака, как «иные тяжкие последствия», можно руководствоваться п. 21 названного постановления.

Под незаконным отчуждением или уничтожением государственного имущества, повлекшими причинение ущерба в особо крупном размере, понимается незаконная передача государственного имущества в пользу другого лица или организации (отчуждение) или приведение имущества в состояние, когда оно не может использоваться по целевому назначению или перестает существовать (уничтожение). В результате этих действий должен причиняться ущерб в крупном размере, т. е. ущерб на сумму в 1000 и более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения преступления.

Причинение ущерба в особо крупном размере может быть связано с разгосударствлением или приватизацией имущества. Правила и порядок приватизации объектов, находящихся в государственной (республиканской и коммунальной) собственности, определены законом Республики Беларусь от 19 января 1993 г. № 204-З «О приватизации государственного имущества и преобразовании государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества», другими нормативными правовыми актами.

Субъективная сторона служебной халатности представлена неосторожной формой вины (легкомыслие или небрежность). Рассматриваемое общественно опасное деяние является единственным преступлением против интересов службы, которое совершается не умышленно, а по неосторожности.

Неосторожность по отношению к деянию вытекает из диспозиции ст. 428 УК, где указано, что неисполнение или ненадлежащее исполнение своих служебных обязанностей является следствием недобросовестного или небрежного отношения к службе. Чаще всего неосторожность по отношению к деянию выступает в виде небрежности.

На неосторожную форму вины по отношению к последствиям также прямо указано в ст. 428 УК: «повлекшие по неосторожности смерть человека либо иные тяжкие последствия, либо незаконные отчуждение или уничтожение государственного имущества, повлекшие причинение ущерба в особо крупном размере, в том числе при его разгосударствлении или приватизации». Содержание неосторожности заключается в том, что лицо не предвидит общественно опасных последствий своего поведения по службе, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть или предвидит возможность наступления общественно опасных последствий своего деяния, но рассчитывает на их предотвращение.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 428 УК, может быть только должностное лицо (специальный субъект), достигшее 16 лет. Перечень лиц, являющихся должностными, законодательно закреплен в ч. 4 ст. 4 УК.

Разъяснения относительно субъекта служебной халатности содержатся в п. 2–10 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)».

К должностным лицам, наделенным функциями по разгосударствлению или приватизации государственного имущества, следует относить руководителей структурных подразделений Министерств экономики Республики Беларусь, председателей комиссий по приватизации, иных лиц, обладающих соответствующими полномочиями на осуществление указанной деятельности.

Незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 429 УК)

Статья 429 призвана обеспечивать запреты, установленные для должностных лиц, находящихся на государственной службе, в первую очередь – для государственных служащих.

В п. 1 ст. 22 закона «О государственной службе в Республике Беларусь» определено, что государственный служащий не вправе «заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц, оказывать содействие близким родственникам в осуществлении предпринимательской деятельности, используя служебное положение», а также «принимать участие лично или через доверенных лиц в управлении коммерческой организацией, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами». Аналогичные запреты установлены ст. 17 закона Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 165-З «О борьбе с коррупцией».

Соответственно субъектами преступления являются государственные служащие, к которым согласно ст. 7 закона «О государственной службе в Республике Беларусь» относятся граждане Республики Беларусь, занимающие в установленном законодательством порядке государственные должности, наделенные соответствующими полномочиями и выполняющие служебные обязанности за денежное вознаграждение из средств республиканского или местных бюджетов либо других предусмотренных законодательством источников финансирования.

Исходя из ч. 1 ст. 4 данного закона можно выделить два вида государственных должностей:

1) должности, предусмотренные Конституцией Республики Беларусь, вышеупомянутым законом и иными законодательными актами (в первую очередь это высшие государственные должности: Премьер-министр, председатели обеих палат Национального собрания, Конституционного и Верховного судов, Глава Администрации и Управляющий делами Президента Республики Беларусь, Государственный секретарь Совета безопасности, Председатель Комитета государственного контроля и др.);

2) должности, учрежденные в установленном законодательством порядке как штатные единицы государственного органа с определенным для занимающих их лиц кругом обязанностей по исполнению и обеспечению полномочий данного государственного органа. Это достаточно большой перечень должностей (руководители самостоятельных структурных подразделений государственных органов (департаментов, управлений, отделов, секторов и др.), помощники руководителей, советники, консультанты, референты, главные и ведущие специалисты, специалисты различных категорий и пр.).

Для учета государственных должностей в Республике Беларусь ведутся кадровые реестры главы государства, правительства, а также кадровые реестры областных и Минского городского исполнительных комитетов. Кроме того, перечень государственных должностей содержится в квалификационном справочнике «Государственные должности

государственных служащих», утвержденном постановлением Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь от 24 октября 2003 г. № 135.

К субъектам преступления следует также относить работников государственных организаций, которые являются государственными служащими в соответствии с законодательными актами, закрепляющими правовой статус данных организаций. В частности, это работники Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, Национального центра правовой информации Республики Беларусь, Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, Информационно-аналитического центра при Администрации Президента Республики Беларусь и др.

При отсутствии в законодательстве специального на то указания работники государственных организаций, предприятий, учреждений (здравоохранения, культуры, образования и др.) государственными служащими не являются. Кроме того, к категории государственных служащих не относятся работники государственных органов, осуществляющие техническое обслуживание и обеспечивающие деятельность государственных органов, перечень которых утвержден постановлением Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь от 17 октября 2003 г. № 123 (заведующий хозяйственным, административно-хозяйственным отделом, архивом и канцелярией, секретарь-референт, комендант, водитель и др.).

Помимо государственных служащих к субъектам анализируемого преступления следует относить таких должностных лиц, состоящих на государственной службе, как военнослужащие, лица начальствующего и рядового состава органов внутренних дел, Следственного комитета Республики Беларусь, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь. Запрет на занятие предпринимательской деятельностью для указанных лиц установлен ст. 17 закона «О борьбе с коррупцией».

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 429 УК, имеет сложный характер. Она подразумевает не только учреждение или участие в управлении организацией, осуществляющей предпринимательскую деятельность, но и оказание виновным покровительства данной организации с использованием полномочий, предоставленных ему по государственной службе.

Изначально важно определить, что организация, в учреждении либо управлении которой принимало участие лицо, занимается именно предпринимательской деятельностью, признаки которой указаны в ст. 1 ГК.

При этом организация может быть и некоммерческой, если осуществляет предпринимательскую деятельность для реализации своих уставных задач (ч. 3 ст. 46 ГК).

Если некоммерческая организация не занимается непосредственно предпринимательской деятельностью, а для ее осуществления учреждает дочерние хозяйствующие субъекты, состав рассматриваемого преступления не образуется. Преступление отсутствует и в случае, если лицо принимает участие в предпринимательской деятельности, осуществляемой без образования юридического лица (ст. 22 ГК).

Учреждение организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, означает совершенную лицом единолично либо в качестве одного из соучредителей регистрацию данной структуры в установленном законодательством порядке. Представляется, что организация может учреждаться не только в Республике Беларусь, но и в любом другом государстве.

Участие в управлении организацией, осуществляющей предпринимательскую деятельность, – это осуществление должностным лицом единолично либо коллегиально управленческих функций на уровне руководства всей организацией (директор, член правления, член совета директоров и т. п.) либо ее отдельным подразделением (начальник отдела, руководитель представительства и т. п.).

В настоящее время нет единого мнения относительно того, должен ли факт учреждения организации либо участия в управлении документально оформляться либо данные действия могут осуществляться без официального оформления. Полагаем, что интересам охраны объекта анализируемого преступления более соответствует вторая точка зрения, в особенности если учесть, что указанные выше деяния, как правило, осуществляются опосредованно, через доверенных лиц (родственников либо иных близких лиц).

Обязательным условием ответственности по ст. 429 УК является использование должностным лицом своих служебных полномочий для предоставления организации льгот и преимуществ или покровительства в иной форме. Это может выражаться в создании налоговых льгот, снижении таможенных или иных пошлин, предоставлении дотаций или льготном кредитовании, предоставлении преимуществ при проведении тендеров, реализации (или приобретении) продукции, лицензировании отдельных видов предпринимательской деятельности и т. п.

В случае если предоставление льгот, преимуществ либо иное покровительство выразилось в совершении лицом преступного посягательства на интересы службы (должностное злоупотребление, превышение власти или служебных полномочий, служебный подлог и т. п.),

содеянное дополнительно квалифицируется по соответствующим статьям гл. 35 УК.

С субъективной стороны преступление характеризуется умышленной виной в виде прямого умысла. Виновный сознает, что организация, которой он, используя свои полномочия, покровительствует, осуществляет предпринимательскую деятельность.

Получение взятки (ст. 430 УК)

Получение взятки является одним из наиболее распространенных и характерных коррупционных преступлений. Его суть заключается в принятии должностным лицом для себя или своих близких материальных ценностей либо приобретении выгод имущественного характера в обмен на использование либо, наоборот, неиспользование имеющихся у него служебных полномочий.

Квалификация данного преступления тесно связана с установлением признаков его субъекта, в качестве которого может выступать только должностное лицо, и круга его служебных полномочий как должностного лица. В особенности это касается должностных лиц по признаку совершения юридически значимых действий. Например, если врач получает вознаграждение за медицинскую помощь пациенту, состав получения взятки отсутствует, поскольку указанные действия не относятся к кругу полномочий должностного лица. Однако если вознаграждение передано в обмен на выдачу листка нетрудоспособности, то налицо анализируемое преступление.

В случае если должностное лицо получает материальные блага за совершение действий, не входящих в круг его полномочий, содеянное следует оценивать в зависимости от содержания умысла виновного. Если он заблуждался относительно возможности предпринять требуемые от него действия (и намеревался их совершить), имеет место покушение на получение взятки. Если виновный сознавал невозможность совершения данных действий, имеет место мошенничество (ст. 209 УК). Если виновный имел намерение совершить (или совершил) требуемые от него действия, явно выйдя за пределы предоставленных ему полномочий, содеянное следует оценивать по ст. 426 УК (как превышение власти или служебных полномочий либо приготовление к данному преступлению).

Признаки должностного лица были проанализированы выше. Остановимся на характеристике иных элементов получения взятки.

Предметом получения взятки являются материальные ценности либо выгоды имущественного характера.

Понятие «материальные ценности» в данном случае аналогично гражданско-правовому понятию «вещи», включающему деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права (гл. 6 ГК). В качестве предмета могут выступать и вещи, оборот которых запрещен либо ограничен: оружие, наркотические средства или психотропные вещества, драгоценные металлы и камни. Особый порядок оборота данных вещей не исключает их имущественной ценности (при этом следует исходить из официальной стоимости имущества, а не его ценности на черном рынке: в силу ничтожной ценности не является предметом взятки, например, кустарно изготовленное наркотическое средство). Но при оценке содеянного необходимо учитывать нарушение указанного порядка и дополнительно привлекать виновных к ответственности по соответствующим статьям (ст. 295, 328 УК и др.).

В процессе правовой оценки предмета следует исходить из рыночной стоимости полученного, а не из его субъективной ценности для должностного лица. Например, не следует относить к взятке предметы, имеющие ничтожную стоимость, но памятные для человека: письма, фотографии, личные вещи и предметы обихода. По аналогичной причине не являются предметом взятки фальшивые деньги: если должностное лицо, получившее деньги, считало их подлинными, его действия оцениваются как покушение на получение взятки.

Не следует относить к взятке подложные документы: дипломы об образовании, трудовые книжки, удостоверения и т. п. Данные документы сами по себе не представляют имущественной ценности. В случае если с их использованием впоследствии были совершены действия, связанные с приобретением каких-либо материальных благ (более высокая заработная плата, пенсия, иные выплаты и т. д.), содеянное требует самостоятельной правовой оценки (например, по ст. 209 либо 380 УК).

Выгоды имущественного характера – это различного вида оплачиваемые услуги, оказываемые должностному лицу на безвозмездной основе либо с частичным избавлением от материальных затрат: производство строительных, ремонтных, иных работ, передача имущества во временное безвозмездное пользование, организация питания, торжественных мероприятий, туристические услуги и т. п. Есть все основания относить к выгодам имущественного характера предоставление должностному лицу исключительно в связи с занимаемым им положением различных дисконтных карт, пригласительных билетов, скидок и т. п.

Проблемным является вопрос об отнесении к предмету взятки сексуальных услуг. По нашему мнению, поскольку проституция запрещена законом, указанные услуги не подлежат легальной стоимостной

оценке и соответственно не могут рассматриваться в качестве взятки. По аналогичным соображениям не следует относить к взятке и услуги наемного убийцы.

Не следует относить к предмету анализируемого преступления услуги учреждений либо организаций, оказываемые населению на бесплатной основе, например случаи проведения должностному лицу (его родственнику) вне очереди медицинской операции или какой-либо иной медицинской процедуры, принятия без конкурса ребенка данного лица в учреждение образования.

Завуалированными приемами передачи взятки являются трудоустройство близких должностного лица, заключение выгодных должностному лицу сделок, выплата повышенных авторских вознаграждений и вознаграждений за преподавательскую деятельность, передача акций субъектов хозяйствования с оплатой их за счет будущих дивидендов. Однако анализируемое преступление будет иметь место лишь в том случае, если указанные действия очевидно связаны с незаслуженным обогащением должностного лица (его близких) либо избавляют его от материальных затрат, например если заработная плата трудоустроенного лица явно превышает оплату труда работников по аналогичной или вышестоящей должности либо оплаченная работа фактически не выполнялась; сумма оплаты по заключенной сделке существенно ниже для должностного лица, чем для иных лиц, заключивших аналогичные соглашения.

Законом не установлен минимальный размер взятки. Поэтому в данном случае необходимо руководствоваться положениями ч. 4 ст. 11 УК: если ничтожная стоимость полученного явно свидетельствует о малозначительности содеянного, основания для ответственности за получение взятки отсутствуют. Однако данные случаи следует отграничивать от принятия должностным лицом небольших, но многочисленных подношений, что должно рассматриваться как продолжаемое преступление с исчислением размера взятки путем суммирования всего полученного.

С объективной стороны анализируемое преступление заключается в получении предмета преступления должностным лицом. Преступление считается оконченным с момента принятия хотя бы части оговоренного вознаграждения (состав формальный) независимо от того, получено ли вознаграждение до осуществления желаемого для взяткодателя деяния (взятка-подкуп) или после него (взятка-благодарность). В случае если по каким-либо причинам взятка не была принята (например, виновные были задержаны в момент передачи вознаграждения), имеет место покушение на получение взятки. Как покушение на получение взятки следует квалифицировать и случаи задержания должностного

лица, принявшего материальные ценности в рамках оперативно-розыскного мероприятия. В данном случае материальные ценности, передаваемые должностному лицу, лишь имитируют предмет взятки, что обуславливает необходимость квалификации содеянного по правилам о фактической ошибке).

В судебной практике неединичны случаи неправильной квалификации действий взяткодателя как оконченного преступления, когда должностное лицо отказалось принять взятку. Так, суд Первомайского района г. Витебска осудил С. за дачу взятки по ч. 2 ст. 431 УК. Установлено, что, имея цель избежать привлечения к административной ответственности, она передала оперуполномоченному ОЭП Первомайского РОВД г. Витебска К. 100 долларов США. К. взятку не принял. Однако действия С. суд неправильно расценил как оконченное преступление¹.

К числу деяний, за которые должностное лицо получает взятку, уголовный закон относит покровительство или попустительство по службе, благоприятное решение вопросов, входящих в компетенцию должностного лица, выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку или представляемых им лиц какого-либо действия, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий.

Этим взятка отличается от подарка (в том числе – сувенира), который не предполагает каких-либо ответных деяний со стороны одаряемого в пользу дарящего. Если должностное лицо, получив вознаграждение, просит других лиц, с которыми оно ни в каких служебных отношениях не состоит, оказать содействие лицам, передавшим ему вознаграждение, состав преступления, предусмотренного ст. 430 УК, также отсутствует, поскольку должностное лицо совершает указанные действия без использования своих служебных полномочий. Так, Минский областной суд признал законным оправдательный приговор, вынесенный судом Несвижского района в отношении М., обвинявшегося в получении взятки от Х. за оказание последнему содействия в оплате СП «Сен» ООО «Валдинес» поставленного на КПА «Клецкий» концентрированного яблочного сока. По делу установлено, что СП «Сен» – плательщик по договору и КПА «Клейкий», председателем которого являлся М., в служебной зависимости между собой не находились².

¹ См.: О судебной практике по делам о взяточничестве (по материалам обзора судебной практики) // Суд. весн. 2003. № 3. С. 39.

² См.: О судебной практике по делам о взяточничестве (по материалам обзора судебной практики). С. 39.

Некоторые авторы считают, что, если вознаграждение не оговаривалось заранее, и было принято должностным лицом уже после совершения какого-либо деяния в пределах своей компетенции, состав анализируемого преступления отсутствует. Полагаем, что для такого толкования нет никаких оснований. Интересы службы предполагают добросовестное выполнение должностным лицом своих служебных обязанностей исключительно за заработную плату и иные установленные законодательством формы оплаты и стимулирования труда (премии и т. п.). По смыслу диспозиции ст. 430 УК решающее для привлечения к ответственности значение имеет тот факт, что должностное лицо получает за использование своих полномочий вознаграждение, законодательством не предусмотренное. Подобные «благодарности» имеют свойство быстро входить в привычку, оказывают развращающее воздействие на должностное лицо и в конечном итоге становятся одним из факторов, способствующих развитию наиболее злостных форм взяточничества.

Покровительство по службе выражается в незаслуженном поощрении взяткодателя или представляемых им лиц, продвижении (повышении) по должности, установлении персональной надбавки к заработной плате, создании льготного режима работы, предоставлении безосновательных отгулов и т. п.

К попустительству по службе относятся снисходительность или бездействие по фактам выявленных нарушений и недостатков, сокрытие обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии у работника должной квалификации, непринятие мер по отрицательной аттестации и т. п.

Вышеуказанные деяния могут быть неконкретизированы по содержанию и времени, представлять собой своеобразную «дань» руководителям от подчиненных или подконтрольных лиц. Обязательным условием для квалификации является властная или служебная зависимость (подконтрольность) взяткодателя от должностного лица. Такая зависимость является более широкой, чем отношения подчиненности, и может заключаться, например, в том, что от решения должностного лица зависит реализация тех или иных прав и интересов взяткодателя, должностное лицо имеет право контроля, ревизий, аттестации т. п.

Благоприятное решение вопросов, входящих в компетенцию должностного лица, означает удовлетворение той или иной просьбы в интересах взяткодателя или представляемых им лиц.

Выполнение или невыполнение какого-либо действия, которое должностное лицо должно было или могло совершить с использованием своих служебных полномочий, означает совершение на основе предоставленных лицу полномочий конкретного действия либо бездейст-

вие должностного лица при наличии у него возможности или обязанности действовать определенным образом.

Следует выяснять и отражать в материалах дела, за выполнение каких конкретных действий (бездействие) по службе должностное лицо получило взятку. Так, в приговоре суда Центрального района г. Гомеля по делу Г. было указано, что она получила вознаграждение за благоприятное решение вопросов, входящих в ее компетенцию, по приобретению товаров. В чем это конкретно выражалось, в приговоре раскрыто не было¹.

По своему характеру указанные деяния могут носить как законный, так и противоправный характер. В последнем случае содеянное подлежит самостоятельной правовой оценке и может образовывать состав самостоятельных преступлений (например, злоупотребления властью или служебными полномочиями (ст. 424 УК), служебного подлога (ст. 427).

Приведем пример. Врач Дубровенского территориального медицинского объединения Р. получил деньги от К. за составление и выдачу фиктивного листка нетрудоспособности. Обоснованно признав Р. должностным лицом, сторона обвинения и суд Дубровенского района квалифицировали его действия только по ч. 2 ст. 430 УК как получение взятки, оставив без внимания тот факт, что составление и выдача фиктивного листка нетрудоспособности образуют состав такого преступления, как служебный подлог. Р. подлежал ответственности по совокупности преступлений: по ч. 2 ст. 430 и ст. 427 УК².

Квалифицирующими признаками являются получение взятки повторно, путем вымогательства, группой лиц по предварительному сговору либо в крупном размере (ч. 2 ст. 430 УК).

Особо квалифицированный состав образуют совершение рассматриваемого преступления лицом, ранее судимым за преступления, предусмотренные ст. 430–432 УК (т. е. взяточничество), либо в особо крупном размере, организованной группой или лицом, занимающим ответственное положение.

Согласно ч. 4 примечаний к гл. 35 УК получение взятки признается повторным, если этому преступлению предшествовало совершение любого из преступлений, предусмотренных ст. 430–432 УК, при условии, что не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности. При наличии у лица непогашенной и неснятой судимости за

¹ См.: О судебной практике по делам о взяточничестве (по материалам обзора судебной практики) // Суд. весн. 2003. № 3. С. 40.

² См.: О судебной практике по делам о взяточничестве (по материалам обзора судебной практики). С. 40.

любое из указанных преступлений, образуется особо квалифицированный состав ч. 3 анализируемой статьи.

Согласно разъяснению Пленума Верховного суда, данному в постановлении от 26 июня 2003 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве», признак повторности имеет место и при одновременном получении взятки от нескольких лиц, если в интересах каждого из взяточдателей совершается отдельное действие.

Обратимся к примеру. Преподаватель БГПА О. за выставление положительных оценок по начертательной геометрии получила в качестве взятки от студенток Я., К. и М. по 15 долларов США. Очевидно, что виновная, получив деньги от студенток и поставив положительные оценки, совершила в интересах каждой из них отдельные (хотя и одинаковые по своему характеру) действия, поэтому данные действия следует квалифицировать как получение взятки повторно¹.

Систематическая передача вознаграждения должностному лицу за покровительство или попустительство по службе не может квалифицироваться как повторное преступление, если эти действия охватывались единым (пусть и неконкретизированным) умыслом виновного (т. е. имели характер продолжаемого преступления). Не может рассматриваться как повторное преступление и принятие должностным лицом вознаграждения в несколько приемов (в том числе, от различных лиц), получение частей взятки каждым из должностных лиц, совершающих преступление по предварительному сговору между собой.

Под вымогательством взятки понимается требование должностного лица дать ему взятку под угрозой совершения таких действий по службе, которые могут причинить ущерб законным интересам предполагаемого взяточдателя, либо умышленное поставление лица посредством бездействия по службе (необоснованное затягивание решения какого-либо вопроса, требование различных не предусмотренных законодательством документов и т. п.) в такие условия, при которых он был вынужден дать взятку для предотвращения вредных последствий для его правоохраняемых интересов. В случае, когда должностное лицо требует взятку за удовлетворение противоправных интересов какого-либо лица (например, за незаконное освобождение от ответственности, попустительство или покровительство), вымогательство взятки отсутствует.

Рассмотрим пример из судебной практики. По приговору суда Гомельского района инженер поста весогабаритного контроля Г. осужден по ч. 2 ст. 430 УК за получение взятки за заведомо незаконные действия путем вымогательства. Квалифицируя действия Г., суд исходил из того, что он потребовал у Ж. взятку в сумме 20 долларов США за про-

¹ Там же.

пуск транспортного средства с весом, превышавшим установленную норму, заявив, что в противном случае за превышение веса автомобиля придется заплатить больше 20 долларов США.

Из материалов дела усматривается, что автомашина с грузом, на которой Ж. намеревался пересечь государственную границу Республики Беларусь, по весу превышала установленную норму и поэтому на посту весогабаритного контроля Ж. должен был произвести соответствующую оплату. Однако он передал Г. взятку за пропуск автомобиля с превышающим весом без дополнительной оплаты, т. е. взятка была передана за заведомо незаконное действие. При таких обстоятельствах в действиях Г. вымогательство взятки отсутствует¹.

В случае если вымогательство взятки не увенчалось успехом, содеянное должно квалифицироваться как покушение на получение взятки, сопряженное с вымогательством.

Получение взятки по предварительному сговору группой лиц означает, что в совершении преступления участвовали в качестве исполнителей два или более должностных лица, предварительно договорившихся о совершении или несовершении за вознаграждение в интересах взяткодателя (либо иных представляемых им лиц) каких-либо деяний на основе своих служебных полномочий. При этом не имеет значения, как были распределены роли среди соисполнителей и был ли взяткодатель осведомлен о том, что в получении взятки участвуют несколько должностных лиц.

Преступление признается оконченным с того момента, как только часть вознаграждения принята хотя бы одним из должностных лиц. Размер полученной взятки определяется общей стоимостью ценностей и услуг, приобретенных всеми соучастниками. В случае если общая стоимость полученной таким образом взятки составляет крупный либо особо крупный размер, то каждый из соучастников преступления, которому об этом было известно, несет ответственность с учетом указанных квалифицирующих признаков.

Действия должностного лица, принявшего взятку за совершение какого-либо деяния в пределах своей компетенции, а затем для решения вопроса взяткодателя передавшего часть полученного иному должностному лицу, не образуют признака группы лиц и квалифицируются по совокупности преступлений как получение и дача взятки.

Согласно ч. 2 примечаний к гл. 35 УК получение взятки в крупном либо в особо крупном размере имеет место в том случае, если общая стоимость принятого вознаграждения составила соответственно 250

¹ См.: О судебной практике по делам о взяточничестве (по материалам обзора судебной практики). С. 40.

либо 1 000 базовых величин и более. Предмет взятки подлежит оценке в национальной валюте Республики Беларусь на основании действующих цен, официального курса иностранных валют, расценок или тарифов на услуги, а при их отсутствии – на основании заключения экспертов о его стоимости на момент совершения преступления.

Если взятка в крупном либо в особо крупном размере получена частями, но эти действия представляли собой эпизоды одного продолжаемого преступления, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки в крупном либо в особо крупном размере. При этом не следует дополнительно квалифицировать данное преступление как совершенное повторно (достаточно распространенная ошибка). Если по каким-либо независящим от виновного причинам ему не удалось получить взятку в указанном размере, имеет место покушение на преступление с соответствующим квалифицирующим признаком.

Обратимся к примеру. А., являясь директором ЗАО «Стадион „Трактор“», согласился не расторгать договор аренды с ЦП «Болес» за взятку в сумме 6 000 долларов США. От заместителя директора этого предприятия А. получил из оговоренной суммы 1 000 долларов США и был задержан с поличным.

Стороной обвинения и судом Заводского района г. Минска действия А. были правильно квалифицированы по ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 430 УК как покушение на получение взятки в крупном размере¹.

При квалификации получения взятки организованной группой следует в первую очередь руководствоваться требованиями ст. 18 УК. Все лица, входящие в состав данной группы, признаются исполнителями преступления (в том числе выполняющие посреднические функции).

Категории лиц, занимающих ответственное положение, указаны в ч. 5 ст. 4 УК.

Принятие незаконного вознаграждения (ст. 433 УК)

Статья 433 ставит под запрет принятие работниками государственных организаций за выполняемые ими служебные полномочия (трудовые обязанности) не предусмотренных законодательством вознаграждений.

Одним из ключевых признаков состава является субъект преступления: работник государственного органа либо иной государственной организации, не являющийся должностным лицом.

¹ См.: О судебной практике по делам о взяточничестве (по материалам обзора судебной практики). С. 40.

Согласно ст. 3 закона «О государственной службе в Республике Беларусь» государственный орган – это образованная в соответствии с Конституцией Республики Беларусь, иными законодательными актами организация, осуществляющая государственно-властные полномочия в соответствующей сфере (области) государственной деятельности.

К государственным органам относятся также государственные учреждения и иные государственные организации, обеспечивающие деятельность Президента Республики Беларусь или государственных органов, работники которых в соответствии с законодательными актами, закрепляющими их правовой статус, являются государственными служащими (см. анализ ст. 429 УК).

В действующем законодательстве содержатся различные определения понятия «государственная организация».

Согласно ст. 1 закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 415-3 «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» государственная организация – это государственное юридическое лицо, юридическое лицо, акции (доли в уставном фонде) которого принадлежат Республике Беларусь и переданы в управление Национальному банку Республики Беларусь, Национальной академии наук Беларуси, Управлению делами Президента Республики Беларусь, другим государственным органам и иным государственным организациям, подчиненным Президенту Республики Беларусь, республиканским органам государственного управления и иным государственным организациям, подчиненным правительству, государственным объединениям, либо акции (доли в уставном фонде) которого находятся в коммунальной собственности, юридическое лицо, входящее в состав государственно-го объединения. Аналогичное определение содержится в указе Президента Республики Беларусь от 12 ноября 2003 г. № 508 «О некоторых вопросах экономической несостоятельности (банкротства)».

Согласно ст. 1 закона Республики Беларусь от 4 января 2003 г. № 174-3 «О декларировании физическими лицами доходов и имущества» государственная организация – это унитарное предприятие, учреждение, государственное объединение, имущество которых находится в государственной собственности (собственности Республики Беларусь или ее административно-территориальной единицы) и закреплено за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Сходные определения даны в законе от 14 июня 2003 г. № 204-3 «О государственной службе в Республике Беларусь» и указе Президента Республики Беларусь от 5 мая 2006 г. № 296 «Об упорядочении использования финансовых ресурсов государственных организаций и хозяйственных обществ с долей государства в уставных фондах».

Полагаем, что при толковании ст. 433 УК следует исходить из последнего, более узкого определения, относящего к государственным организациям лишь унитарные предприятия, учреждения, государственные объединения, имущество которых находится исключительно в государственной собственности.

Соответственно лишь работники данных образований являются субъектами уголовной ответственности по ст. 433 УК. В первую очередь это не являющиеся должностными лицами государственные служащие (помощники руководителей, советники, консультанты, референты, главные и ведущие специалисты, специалисты различных категорий и т. п.) и работники государственных органов, осуществляющие техническое обслуживание, обеспечивающие деятельность государственных органов, перечень которых утвержден постановлением Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь от 17 октября 2003 г. № 123 (заведующий хозяйственным, административно-хозяйственным отделом, архивом и канцелярией, секретарь-референт, комендант, водитель и др.).

Работники иных юридических лиц, не являющиеся должностными, принявшие незаконное вознаграждение, могут выступать субъектами коммерческого подкупа (ст. 252 УК).

Предмет анализируемого преступления совпадает с предметом получения взятки, который был рассмотрен выше. Как и в случае с получением взятки незаконный характер вознаграждению придает то обстоятельство, что оно не предусмотрено законодательством Республики Беларусь в качестве формы оплаты труда.

С объективной стороны преступление, предусмотренное ст. 433 УК, выражается в принятии виновным незаконного вознаграждения за совершение в пределах своих служебных полномочий (трудовых обязанностей) действия (бездействия) в пользу лица, предоставляющего такое вознаграждение, либо за выполняемую работу, входящую в круг его служебных (трудовых) обязанностей.

Преступление считается оконченным с момента принятия хотя бы части вознаграждения, независимо от того, было ли осуществлено желаемое для лица, предоставившего данное вознаграждение, деяние. Но в отличие от получения взятки, анализируемое преступление имеет место лишь в том случае, если желаемое деяние входит в круг служебных полномочий (трудовых обязанностей) работника, т. е. по своей сути является полностью законным. Принятие имущества или другой выгоды имущественного характера за совершение виновным незаконных действий не образует состав анализируемого преступления и оценивается исходя из содержания последних. Например, принятие материальных ценностей за попустительство со стороны работника хищению

имущества может расцениваться как приобретение либо сбыт материальных ценностей, заведомо добытых преступным путем (ст. 236 УК) либо соучастие в хищении.

Время получения вознаграждения – до совершения какого либо деяния по службе (работе) или после (например, в качестве благодарности) – не имеет значения для квалификации.

С субъективной стороны принятие незаконного вознаграждения характеризуется прямым умыслом. Виновный должен четко осознавать взаимосвязь между совершением им действий в рамках служебных полномочий (трудовых обязанностей) и получаемым вознаграждением.

Содержание квалифицирующих признаков (ч. 2, 3 ст. 433) – принятие незаконного вознаграждения повторно либо путем вымогательства, группой лиц по предварительному сговору, в крупном или особо крупном размере – совпадает с содержанием аналогичных признаков получения взятки.

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ СУБЪЕКТАМИ ПО ПРИЗНАКУ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИИ

В данной главе в качестве предмета нашего внимания представлены преступления, предусмотренные следующими главами УК: гл. 22 «Преступления против личной свободы, чести и достоинства» (ст. 188, 189), гл. 26 «Преступления против экологической безопасности и природной среды» (ст. 269, 271, 272, 274, 275, 278, 281, 282), гл. 27 «Преступления против общественной безопасности» (ст. 295¹, 296, 297), гл. 28 «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта» (ст. 317¹), гл. 33 «Преступления против порядка управления» (ст. 385, 386). Часть 2 ст. 174 (гл. 21 «Преступления против уклада семейных отношений и интересов несовершеннолетних»), ст. 224, 244, ч. 1 ст. 247, ст. 248 (гл. 25 «Преступления против порядка осуществления экономической деятельности») предусматривают преступления, предполагающие наличие специального субъекта по двум признакам: родители и административная преюдиция, должностное лицо и административная преюдиция. Вопросы их квалификации рассмотрены соответственно в гл. 4 и 2 настоящего пособия.

Клевета (ст. 188 УК)

Клевета представляет собой распространение заведомо ложных, порочащих другое лицо измышлений. Для наличия состава преступления необходимо соблюдение некоторых условий: во-первых, распространение виновным лицом сведений о потерпевшем третьим лицам; во-вторых, порочащий характер этих сведений; в-третьих, заведомая ложность распространяемых сведений.

Потерпевшим от клеветы может выступать любое лицо вне зависимости от его способности воспринимать и осознавать смысл и значение распространяемых в отношении его сведений (малолетний, душевнобольной и др.). Вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности за распространение заведомо ложных сведений об умершем лице должен решаться исходя из того, что раздел VII УК Респуб-

лики Беларусь охраняет человека от преступных посягательств. Память о человеке, общественное мнение, сложившееся о нем, сохраняется и после его смерти, поэтому, если кто-либо сообщает заведомо ложные сведения об умершем, налицо клевета, опорочивающая память покойного.

В ст. 153 ГК прямо закреплено, что защита чести и достоинства гражданина допускается и после его смерти по требованию заинтересованных лиц. Это положение нашло отражение и в постановлении Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 23 декабря 1999 г. № 15 «О практике рассмотрения гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации».

Потерпевшим от клеветы всегда является «другое» лицо, в связи с чем распространение человеком заведомо ложных сведений о самом себе, даже если оно причиняет вред правам и законным интересам других лиц, не может образовывать состав клеветы. Не может квалифицироваться по ст. 188 УК и распространение заведомо ложных сведений, подрывающих деловую репутацию юридического лица, защита их репутации осуществляется в гражданско-правовом порядке.

Клевета может выражаться как в устной, так и в письменной форме.

В указанном выше постановлении дано достаточно развернутое определение распространения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию гражданина либо деловую репутацию юридического лица. Под ним понимается опубликование таких сведений в печати, сообщение по радио, телевидению, с использованием других средств массовой информации или технических средств (световое табло, интернет и т. п.), изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, в листовках, обращениях в адрес должностных лиц, демонстрация (вывешивание) в публичных местах плакатов, лозунгов, а также сообщение в иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу. В уголовном законе некоторые из перечисленных форм имеют статус квалифицирующих признаков.

Информация может передаваться не только прямым путем, но и в завуалированной форме. Ее можно передать намеком, преподнести в аллегорической форме, распространить при помощи художественного произведения.

Заведомо ложные сведения, позорящие другое лицо, могут содержаться в доносе или показаниях. В этих случаях ответственность наступает не по ст. 188 УК, а за соответствующие преступления против правосудия (ст. 400, 401 УК). Разграничительным критерием указанных преступлений является направленность умысла виновного. При заведомо ложном доносе умысел виновного направлен на иной объект – интересы правосудия и имеет целью привлечение невиновного к уголовной ответственности. В связи с этим и сведения

адресуются, как правило, органам, правомочным возбудить уголовное преследование.

Распространяемые сведения при клевете должны быть ложными и позорящими потерпевшего. Ложными являются сведения, которые не соответствуют действительности. Не могут рассматриваться как не соответствующие действительности сведения, содержащиеся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов государственной власти, а также сведения научного характера.

Законодатель требует, чтобы разглашаемые сведения были заведомо для виновного ложными. 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. Если же сведения достоверны, но субъект считает их ложными и путем их распространения позорит другое лицо, то согласно правилам квалификации фактической ошибки содеянное должно квалифицироваться по направленности умысла как покушение на клевету.

Распространение самих по себе ложных сведений не образует состава клеветы. В соответствии со ст. 188 УК такие сведения должны позорить 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 Республики Беларусь в указанном выше постановлении от 23 декабря 1999 г. (п. 8) определяет, какие сведения являются порочащими. Это, в частности, 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).

Преступление, предусмотренное ст. 188, отнесено к преступлениям с административной преюдицией. Деяние становится преступлением, если оно совершено в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение. При этом суду надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

В ст. 188 УК преюдиция применяется в качестве альтернативного признака лишь основного состава этого преступления (ч. 1 ст. 188), т. е. уголовная ответственность может наступать независимо от ее наличия или отсутствия в случае, если в содеянном не усматривают-

ся квалифицирующие признаки, предусмотренные законом в ч. 2 ст. 188. В частности, если клевета принимает публичный характер (содержится в публичном выступлении, либо в печатном или публично демонстрирующемся произведении, либо в средствах массовой информации) либо если она соединена с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, то наличия административной преюдиции как условия привлечения к уголовной ответственности не требуется. Виновное лицо подлежит таковой, если клевета совершена и в первый раз.

Административная преюдиция характеризует субъект преступления и придает ему статус специального субъекта преступления.

Особенность специального субъекта клеветы в том, что им может стать лицо, достигшее 16-летнего возраста, совершившее повторно как правонарушение, тождественное нарушению, совершенному лицом ранее в течение года (например, лицо, привлеченное к административной ответственности за клевету, вновь в течение года совершает деяние, содержащее признаки клеветы), так и однородное нарушение (будучи подвергнутым мерам административного взыскания за клевету, лицо совершает оскорбление), совершенное лицом ранее в течение года.

При решении вопроса об установлении уголовной ответственности за клевету следует помнить, что данное преступление влечет ответственность лишь при наличии выраженного в установленном порядке требования лица, пострадавшего от преступления, его законного представителя или представителя юридического лица о привлечении виновного к уголовной ответственности (ст. 33 УК).

Квалифицированным составом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 188 УК, является клевета, содержащаяся в публичном выступлении. Применительно к рассматриваемому составу клеветы, содержащаяся в публичном выступлении, представляет собой распространение заведомо ложных сведений на собрании, конференции, митинге и т. д. При этом для решения вопроса о привлечении виновного лица к ответственности важно определить, какое выступление может быть признано публичным. В юридической литературе некоторые ученые связывают признак публичности с определенным числом слушателей, называя конкретные цифры. Между тем правоприменительная практика признает публичность выступления оценочной категорией, которая должна устанавливаться судом применительно к каждому конкретному случаю.

Еще одним квалифицирующим признаком, указанным в ч. 2 ст. 188 УК, является клевета в публично демонстрирующемся произведении. Речь идет о распространении заведомо ложных сведений, которые могут содержаться в книге, стенгазете, рекламе, фильме и т. п. Главное,

чтобы указанные произведения были представлены широкому кругу лиц. Квалифицированный состав клеветы также образуют действия, связанные с распространением заведомо ложных сведений в средствах массовой информации (газеты, журналы, выступления по радио и телевидению, в интернете).

Клевета, соединенная с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, представляет собой распространение не просто ложных сведений в отношении лица, а сведений о совершенном им преступлении. Для вменения данного квалифицирующего признака необходимо доказать отсутствие оснований для такого обвинения и намерение виновного лишь опорочить другое лицо. В противном случае уголовная ответственность исключается.

УК предусмотрен специальный состав клеветы – клевета в отношении Президента Республики Беларусь (ст. 367 УК). Рассматриваемые составы следует разграничивать по объективным и субъективным признакам. В частности, данные составы преступлений различаются по объекту посяательства. Объектом клеветы (ст. 188 УК) является честь и достоинство человека, а объектом преступления, предусмотренного ст. 367 УК, – авторитет Президента Республики Беларусь.

По объективной стороне указанные преступления различаются тем, что, клевета в отношении Президента Республики Беларусь всегда носит публичный характер, в то время как клевета, предусмотренная ч. 1 ст. 188 УК, не наделена таким обязательным признаком. Публичный характер носит клевета, предусмотренная в ч. 2 ст. 188 УК, а именно клевета, содержащаяся в публичном выступлении, либо в печатном или публично демонстрирующемся произведении, либо в средствах массовой информации.

С субъективной стороны клевета характеризуется умышленной виной в виде прямого умысла. Виновный сознает, что распространяет позорящую другое лицо информацию, не соответствующую действительности, и желает действовать подобным образом. В преступлении, предусмотренном ст. 367 УК, виновный сознает, что публично распространяет клеветнические сведения в отношении Президента Республики Беларусь, и желает их распространять. При этом мотив преступления связан прежде всего с конституционной деятельностью главы государства.

Кроме того, для основного состава клеветы, как было отмечено выше, обязательным признаком является наличие административной преюдиции. В ст. 367 УК этот признак отсутствует. И наконец, деяние, предусмотренное ст. 188 УК, влечет уголовную ответственность только по требованию потерпевшего, в то время как клевета в отношении Президента Республики Беларусь относится к делам публичного обвинения.

Оскорбление (ст. 189 УК)

Закон определил объектом преступления, предусмотренного ст. 189 УК, как и при клевете, честь и достоинство личности. Это прямо вытекает из анализа диспозиции.

В то же время вопрос о признании потерпевшим от оскорбления в теории и практике решается неоднозначно. Учитывая то, что в результате оскорбления происходит унижение достоинства человека, которое зависит главным образом от субъективного восприятия произнесенных слов, выражений, следует согласиться с мнением ученых, считающих, что лица, которые не могут воспринимать оскорбление или понимать его значение в силу каких-либо обстоятельств (малолетние, душевнобольные) не являются потерпевшими от данного вида преступлений.

Оскорбление представляет собой выраженную в неприличной форме отрицательную оценку личности потерпевшего. Любое отрицательное суждение о моральных достоинствах, умственных или физических качествах, выраженное в неприличной форме, необходимо рассматривать как оскорбление.

Обязательным условием признания в действиях субъекта состава преступления является их неприличная форма, отсутствие которой исключает квалификацию содеянного по ст. 189 УК. Содержание понятия «неприличная форма» законодателем не раскрывается. Вопрос о том, дана ли отрицательная оценка личности в неприличной форме, должен решаться правоприменителем не только исходя из субъективного восприятия потерпевшим допущенного с ним обращения, но и с учетом общепринятых норм и правил поведения, сложившихся в обществе. Критические замечания о недостатках характера лица, его отрицательных качествах, высказанные в приличной форме, не образуют состава оскорбления.

Оскорбление выражается в циничных жестах, грубых, часто облаченных в нецензурную форму словах и прозвищах, плевках в лицо, пощечине и т. д. Оскорбить человека можно посредством изображения, жестами, определенными телодвижениями, с помощью карикатур. Главное – доказать, что у лица был умысел на то, чтобы унижить достоинство потерпевшего.

Если оскорбление сопровождалось совершением действий, причиняющих физическую боль, побоями или причинением телесных повреждений, содеянное должно квалифицироваться по правилам совокупности преступлений. Оскорбительные действия, совершенные в кругу семьи, среди родственников, знакомых, вызванные личными неприязненными отношениями, охватываются ст. 189 УК. В случае если такие действия были сопряжены с очевидным для виновного грубым

нарушением общественного порядка и выражали явное неуважение к обществу, сопровождались применением насилия, уничтожением имущества и т. п., налицо уголовно наказуемое хулиганство (ст. 339 УК).

Унижение достоинства человека может носить систематический характер и являться способом доведения лица до самоубийства. В этом случае виновный подлежит ответственности по ст. 145 УК.

Оскорбление всегда адресуется конкретному человеку. Если унижаются честь и достоинство лица, которое невозможно идентифицировать, состав оскорбления отсутствует. Так, уголовная ответственность не наступает, если в общественном месте виновный высказывал в неприличной форме некие обобщающие положения, персонально никому не адресованные. При наличии определенных условий такие действия могут образовывать состав административно наказуемого хулиганства.

В отличие от клеветы для квалификации содеянного как оскорбления не имеет значения, соответствуют ли действительности сведения, высказанные виновным. Так, если сведения о человеке, его деловых качествах, внешности были правдивыми, но по форме неприличными, налицо состав оскорбления.

Субъектом оскорбления с основным составом может быть только лицо, обладающее специальными признаками. Ответственность по ч. 1 ст. 189 УК наступает при условии, что деяние совершено виновным в течение года после наложения административного взыскания за оскорбление или клевету. При этом суду надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

Время совершения преступления является обязательным признаком объективной стороны указанного состава преступлений. С его истечением совершение лицом нового правонарушения в виде оскорбления может влечь только административную ответственность. Данное требование не распространяется на лиц, давших унижительную оценку личности потерпевшего в публичном выступлении, либо в печатном или публично демонстрирующемся произведении, либо в средствах массовой информации (ч. 2 ст. 189 УК).

В ч. 2 ст. 189 УК предусмотрена повышенная ответственность за оскорбление, нанесенное в публичном выступлении, либо в печатном или публично демонстрирующемся произведении, либо в средствах массовой информации. Все эти понятия совпадают с теми, которые были рассмотрены выше применительно к квалифицированному составу клеветы.

Статья 189 УК является общей нормой по отношению к ряду иных уголовно-правовых норм.

Оскорбление, предусмотренное ст. 189 УК, следует отграничивать от специального состава преступления – оскорбления представителя

власти (ст. 369 УК). На отличительный признак указывает не только статус потерпевшего (им должно быть лицо, обладающее полномочиями представителя власти), но и публичный характер совершаемых действий. Любое непубличное оскорбление власти при наличии оснований и условий влечет ответственность по ст. 189 УК. Аналогичным образом квалифицируются действия виновного в случае совершения им оскорбительных действий в отношении должностного лица на почве личных неприязненных отношений.

Характер деятельности потерпевшего также лежит в основе разграничения оскорбления (ст. 189 УК) и оскорбления судьи или народного заседателя (ст. 391 УК). Если оскорбление судьи или народного заседателя осуществляется в процессе отправления правосудия либо из чувства мести за уже осуществленное правосудие, содеянное надлежит квалифицировать по ст. 391 УК. Во всех остальных случаях оскорбление указанных лиц охватывается составом преступления, предусмотренным ст. 189 УК.

Порча земель (ст. 269 УК)

Объектом преступления являются общественные отношения, регулирующие использование и охрану земель как компонента природной среды.

Предмет преступления – земля (земли) – земная поверхность, включая почвы, рассматриваемая как компонент природной среды, средство производства в сельском и лесном хозяйстве, пространственная материальная основа хозяйственной и иной деятельности.

Объективная сторона преступления выражается в действии или бездействии, преступных последствиях и причинной связи между ними. Преступное деяние проявляется в следующих альтернативных формах преступного поведения:

уничтожении плодородного слоя почвы, т. е. приведении его в полную негодность для производства в сельском и лесном хозяйстве;

невыполнении правил рекультивации земель, т. е. непроведении или ненадлежащем проведении работ по восстановлению нарушенного плодородия земель;

загрязнении земель химическими или радиоактивными веществами, отходами, сточными водами, бактериально-паразитическими вредными организмами (см. анализ ст. 278 УК);

ином незаконном повреждении земель, т. е. существенном снижении их качества, ухудшении плодородия (засоление, заболачивание, эрозия почв и др.).

Обязательным условием уголовной ответственности по ч. 1 ст. 269 УК выступает наличие административной преюдиции. При этом суду

надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

По конструкции объективной стороны рассматриваемый состав является формально-материальным. В случаях уничтожения плодородного слоя почвы, загрязнения земель и иного незаконного их повреждения преступление считается оконченным с момента наступления последствий. В случае невыполнения правил рекультивации земель преступление считается оконченным с момента совершения деяния.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной формой вины в виде прямого или косвенного умысла. Ответственность наступает с 16 лет.

Субъект преступления специальный – лицо, ранее привлекавшееся к административной ответственности за такие же правонарушения либо на которое возложена обязанность проведения рекультивации земель. Кроме того, в качестве субъекта рассматриваемого преступления может выступать также и должностное лицо.

Часть 2 ст. 269 УК (квалифицированный состав) предусматривает ответственность за порчу земель, совершенную:

на экологически неблагоприятной территории (см. анализ ст. 278 УК);

повлекшую умышленно или по неосторожности причинение ущерба в особо крупном размере (1 000 и более базовых величин).

Субъект – лицо, совершившее аналогичное правонарушение в течение года после наложения административного взыскания. Кроме того, в качестве субъекта рассматриваемого преступления может выступать также и должностное лицо.

Порча земель, повлекшая уничтожение либо повреждение природных комплексов или объектов особо охраняемых природных территорий, при условии, что содеянное охватывалось умыслом виновного, подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 269 и 263 УК.

Порча земель, относящихся к землям водного фонда, повлекшая также загрязнение либо засорение поверхностных или подземных вод, подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 269 и 272 УК.

Порча земель, одновременно повлекшая загрязнение атмосферного воздуха, при наличии признаков, указанных в ст. 274, подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 269 и 274 УК.

Порча покрытых лесом земель, одновременно повлекшая загрязнение, уничтожение или повреждение леса, при наличии условий, описанных соответственно в ст. 275 и 276, подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 269 и 275 или 276 УК.

Порча земель, повлекшая их загрязнение генно-инженерными организмами, радиоактивными, бактериологическими, химическими веществами или отходами и происшедшая в результате нарушения правил безопасности при обращении с ними, подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 269 и 278 УК.

Если же рассматриваемое преступление совершено должностным лицом с использованием своих властных или иных служебных полномочий, то содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 269 и соответствующей статьей гл. 35 УК.

Нарушение правил охраны недр (ст. 271 УК)

Объектом преступления являются общественные отношения в сфере рационального использования и охраны земных недр как компонента природной среды.

Предмет преступления – часть земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности, дна водоемов, водотоков (п. 27 ст. 1 Кодекса Республики Беларусь о недрах).

Объективная сторона преступления выражается в нарушении правил охраны недр (действии или бездействии).

Нарушение правил охраны недр – несоблюдение технических проектов, планов и схем развития горных работ, самовольная застройка площадей залегания полезных ископаемых и др.

По конструкции объективной стороны основной состав преступления является формальным. Преступление считается оконченным с момента совершения деяния – нарушения правил охраны недр. Обязательным условием уголовной ответственности является административная преюдиция. При этом суду надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

Субъективная сторона преступления характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины.

Субъект преступления специальный – лицо, ранее привлекавшееся к административной ответственности за такие же правонарушения. Субъект преступления общий. Ответственность наступает с 16 лет.

Часть 2 ст. 271 УК (квалифицированный состав) предусматривает ответственность за нарушение правил охраны недр, повлекшее умышленно или по неосторожности причинение ущерба в особо крупном размере (1 000 и более базовых величин).

Если нарушение правил охраны недр повлекло за собой порчу земель, загрязнение вод либо атмосферного воздуха или иные последствия экологического характера, ответственность наступает по совокупности преступлений при наличии условий, предусмотренных соответствующими статьями гл. 26 УК.

Субъект преступления общий.

Загрязнение либо засорение вод (ст. 272 УК)

Объектом преступления являются общественные отношения в сфере рационального использования и охраны вод как компонента природной среды.

Предмет преступления:

поверхностные воды – воды, расположенные на поверхности суши в виде различных водных объектов (реки, озера, водохранилища, родники, болота и др.) (ст. 1 Водного кодекса Республики Беларусь);

подземные воды – воды, находящиеся ниже уровня земной поверхности в толщах горных пород земной коры во всех физических состояниях;

источник питьевого водоснабжения – водный объект (водоем, водоток, водоносный горизонт), воды которого используются для хозяйственно-питьевого водоснабжения после соответствующей обработки или без нее (ст. 1 закона Республики Беларусь от 24 июня 1999 г. № 271-З «О питьевом водоснабжении»).

Объективная сторона преступления выражается в действии или бездействии, последствиях в виде загрязнения или засорения поверхностных или подземных вод и причинной связи между деянием и наступившими последствиями.

Загрязнение вод – поступление любым способом в водные объекты вредных веществ, ухудшающих качество поверхностных и подземных вод.

Засорение вод – накопление в водных объектах посторонних предметов.

По конструкции объективной стороны основной состав преступления является материальным. Преступление считается оконченным с момента загрязнения или засорения вод. Обязательным условием уголовной ответственности для основного состава является административная преюдиция. При этом суду надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

Субъективная сторона преступления характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины.

Субъект преступления может быть как специальный, так и общий (в ч. 2 и 3 данной статьи). Ответственность наступает с 16 лет.

Часть 2 ст. 272 УК (квалифицированный состав) предусматривает ответственность:

за загрязнение либо засорение вод, повлекшие умышленное или по неосторожности причинение ущерба в крупном размере (250 и более базовых величин на момент совершения преступления);

умышленное загрязнение или засорение источников питьевого водоснабжения.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления с квалифицированным составом характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины (возможна также двойная или смешанная форма вины), а для загрязнения или засорения источников питьевого водоснабжения – только умышленной виной.

Часть 3 ст. 272 УК (особо квалифицированный состав) предусматривает ответственность за загрязнение либо засорение вод, повлекшие по неосторожности смерть человека либо заболевания людей.

Форма вины по отношению к указанным последствиям может быть только неосторожной.

Если же виновное лицо имеет умысел на причинение смерти либо вреда здоровью людей, то в зависимости от конкретных обстоятельств содеянное может быть квалифицировано по статьям, предусматривающим ответственность за преступления против жизни и здоровья и иным.

Загрязнение атмосферного воздуха (ст. 274 УК)

Объектом преступления являются общественные отношения в сфере охраны атмосферного воздуха как компонента природной среды и обеспечения экологической безопасности населения.

Предмет преступления – атмосферный воздух – компонент природной среды, представляющий собой естественную смесь газов атмосферы, находящуюся за пределами жилых, производственных и иных помещений (ст. 1 закона Республики Беларусь от 15 апреля 1997 г. № 29-3 «Об охране атмосферного воздуха»).

Объективная сторона преступления выражается в действии или бездействии, последствиях в виде загрязнения атмосферного воздуха и причинной связи между деянием и наступившими последствиями.

Конструктивным признаком объективной стороны состава преступления является способ его совершения – посредством поступления загрязняющих веществ в атмосферный воздух от источников выбросов с превышением установленных нормативов допустимых выбросов и (или) временных нормативов допустимых выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух.

Загрязнение атмосферного воздуха – поступление в атмосферный воздух, нахождение и (или) возникновение в нем в результате вредного воздействия на окружающую среду загрязняющих веществ, свойства, местоположение или количество которых приводят к отрицательным изменениям качества атмосферного воздуха, в том числе к превышению нормативов в области охраны атмосферного воздуха.

Загрязняющие вещества – химические вещества или их смесь, микроорганизмы (грибки, бактерии, вирусы, споры грибов и другие биоло-

гические вещества), поступление которых в атмосферный воздух оказывает вредное воздействие на окружающую среду.

Источник выбросов – технологическое и иное оборудование, технологические процессы, машины, механизмы, от которых осуществляется выброс загрязняющих веществ в атмосферный воздух.

Нормативы допустимых выбросов – максимальные величины поступления загрязняющих веществ в атмосферный воздух, при соблюдении которых обеспечиваются нормативы качества атмосферного воздуха.

По конструкции объективной стороны основной состав преступления является материальным. Преступление считается оконченным с момента загрязнения атмосферного воздуха. Обязательным условием уголовной ответственности для основного состава является административная преюдиция. При этом суду надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

Субъективная сторона преступления характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины.

Субъект преступления может быть как специальный, так и общий (в ч. 2 и 3 данной статьи). Ответственность наступает с 16 лет.

Часть 2 ст. 274 УК (квалифицированный состав) предусматривает ответственность за загрязнение атмосферного воздуха, повлекшее умышленное или по неосторожности причинение ущерба в крупном размере (250 и более базовых величин на момент совершения преступления).

Субъективная сторона рассматриваемого преступления с квалифицированным составом характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины (возможна также сложная вина).

Часть 3 ст. 274 УК (особо квалифицированный состав) предусматривает ответственность за загрязнение атмосферного воздуха, повлекшее по неосторожности смерть человека либо заболевания людей.

Субъективная сторона преступления с особо квалифицированным составом характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины (по отношению к указанным последствиям вина может быть только неосторожной).

Загрязнение леса (ст. 275 УК)

Объектом преступления являются общественные отношения в сфере охраны леса как природного объекта и обеспечения экологической безопасности населения.

Предмет преступления – лес – совокупность естественной и искусственно созданной древесно-кустарниковой растительности (насаждений), напочвенного покрова, животных и микроорганизмов, образующая лесной биоценоз и используемая в хозяйственных, рекреационных,

оздоровительных, санитарно-гигиенических, научно-исследовательских и других целях (ст. 1 Лесного кодекса Республики Беларусь).

Объективная сторона рассматриваемого преступления выражается в действии или бездействии, последствиях в виде загрязнения леса и причинной связи между деянием и наступившими последствиями.

Загрязнение леса – изменение внешнего и структурного состояния леса путем размещения в нем строительных или бытовых отходов, отходов производства, слива сточных вод либо иным способом. К иным способам можно отнести загрязнение леса химическими, радиоактивными или другими вредными веществами и др.

По конструкции объективной стороны основной состав преступления является материальным. Преступление считается оконченным с момента загрязнения леса. Обязательным условием уголовной ответственности для основного состава является административная преюдиция. При этом суду надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

Субъективная сторона преступления характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины.

Субъект – лицо, совершившее аналогичное правонарушение в течение года после наложения административного взыскания. Кроме того, в качестве субъекта рассматриваемого преступления может выступать также и должностное лицо.

Часть 2 ст. 275 УК (квалифицированный состав) предусматривает ответственность за загрязнение леса, повлекшее умышленное или по неосторожности причинение ущерба в крупном размере. В соответствии с примечанием к анализируемой статье крупным размером ущерба признается размер ущерба на сумму в 80 и более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения преступления.

Субъективная сторона преступления с квалифицированным составом характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины (возможна также сложная вина).

Загрязнение леса, одновременно повлекшее уничтожение либо повреждение природных комплексов или объектов особо охраняемых природных территорий (ст. 263), загрязнение либо засорение поверхностных или подземных вод (ст. 272), загрязнение атмосферного воздуха (ст. 274), загрязнение генно-инженерными организмами, радиоактивными, бактериологическими, химическими веществами или отходами и происшедшее в результате нарушения правил безопасности при обращении с ними (ст. 278), влечет уголовную ответственность по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 275, и одной либо несколькими из указанных статей.

Если же загрязнение леса совершено должностным лицом с использованием своих властных или иных служебных полномочий, то деяние надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 269 и соответствующей статьей гл. 35 УК.

В соответствии с примечанием к ст. 275 крупным размером ущерба признается ущерб на сумму в 80 и более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения преступления.

Нарушение правил безопасности при обращении с генно-инженерными организмами, экологически опасными веществами и отходами (ст. 278 УК)

Объектом преступления являются общественные отношения, регулирующие порядок обращения с генно-инженерными организмами, экологически опасными веществами и отходами. Дополнительным непосредственным объектом выступают жизнь и здоровье людей, а также отношения собственности.

Предмет преступления – генно-инженерные организмы, экологически опасные вещества, отходы производства и потребления.

Генно-инженерные организмы (генетически измененные (модифицированные, трансгенные) организмы) – живые организмы, содержащие новую комбинацию генетического материала, полученного с помощью генетической инженерии – технологии получения новых комбинаций генетического материала путем проводимых вне клетки манипуляций с молекулами нуклеиновых кислот и переноса созданных конструкций генов в живой организм, в результате которого достигаются включение и активность их в этом организме и у его потомства (ст. 1 закона Республики Беларусь от 9 января 2006 г. № 96-З «О безопасности генно-инженерной деятельности»).

Экологически опасные вещества – радиоактивные (источники ионизирующего излучения, материалы, содержащие радионуклиды), химические (высокотоксичные отравляющие вещества, удобрения, стимуляторы роста, ядохимикаты и другие вещества химического происхождения), бактериологические (вещества, содержащие возбудителей инфекционных заболеваний) вещества.

Отходы производства и потребления образуются в процессе осуществления экономической деятельности, а также в процессе жизнедеятельности человека.

Объективную сторону рассматриваемого преступления образуют действие или бездействие, выражающиеся в нарушении правил безопасности производства, хранения, использования, транспортировки, захоронения, иного обращения предмета преступления.

По конструкции объективной стороны основной состав преступления формальный. Преступление будет считаться оконченным с момента совершения указанных деяний, если виновный в течение года привлекался к административной ответственности (административная преюдиция) либо заведомо создавалась реальная угроза причинения вреда здоровью людей или природной среде.

Субъективная сторона преступления характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины.

Субъект преступления специальный – лицо, совершившее аналогичное правонарушение в течение года после наложения административного взыскания, на которое соответствующими нормативными актами возложена обязанность по соблюдению правил безопасности при обращении с генно-инженерными организмами, экологически опасными веществами и отходами. Ответственность наступает с 16 лет.

Часть 2 ст. 278 УК (квалифицированный состав) предусматривает ответственность за нарушение тех же правил:

1) совершенное на экологически неблагоприятной территории (место совершения преступления), к которой относятся:

зоны экологического риска – отдельные участки территории Республики Беларусь, на которых в результате хозяйственной и иной деятельности сложилась неблагоприятная экологическая ситуация, начали происходить устойчивые отрицательные изменения окружающей среды, угрожающие безопасности жизни и здоровья граждан, компонентам природной среды и естественным экологическим системам (объявляются Советом Министров Республики Беларусь);

зоны экологического кризиса – отдельные участки территории Республики Беларусь, на которых в результате хозяйственной и иной деятельности, аварии, катастрофы, стихийного бедствия или иных чрезвычайных и непредвиденных при данных условиях обстоятельств произошли устойчивые отрицательные изменения окружающей среды, угрожающие безопасности жизни и здоровья граждан, компонентам природной среды и естественным экологическим системам (объявляются Советом Министров Республики Беларусь);

зоны экологического бедствия – отдельные участки территории Республики Беларусь, на которых в результате хозяйственной и иной деятельности произошли необратимые изменения окружающей среды, угрожающие безопасности жизни и здоровья граждан и влекущие нарушение природного равновесия, разрушение естественных экологических систем, деградацию компонентов природной среды (объявляются Президентом Республики Беларусь);

2) повлекшее умышленно или по неосторожности причинение ущерба в крупном размере (250 и более базовых величин).

Применительно к причиненному ущербу по конструкции объективной стороны состав материальный, форма вины может быть как умышленной, так и неосторожной.

Часть 3 ст. 278 УК (особо квалифицированный состав) предусматривает ответственность за нарушение тех же правил, повлекшее по неосторожности смерть человека либо по неосторожности заболевания людей.

Нарушение правил безопасности при обращении с генно-инженерными организмами, экологически опасными веществами и отходами, повлекшее смерть человека либо заболевания людей, влечет уголовную ответственность только при наличии неосторожной формы вины. Если же по отношению к указанным последствиям имела место умышленная форма вины, то содеянное подлежит квалификации по соответствующей статье гл. 19 УК, предусматривающей ответственность за преступления против жизни и здоровья.

Если рассматриваемое преступление совершено должностным лицом с использованием своих властных или иных служебных полномочий, то содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 269 и соответствующей статьей гл. 35 УК.

Незаконная добыча рыбы или водных животных (ст. 281 УК)

Объект преступления – общественные отношения в сфере охраны, рационального использования и воспроизводства рыбы и других водных животных.

Предмет преступления – рыба – находящееся в условиях естественной свободы, обитающее в воде и дышащее жабрами позвоночное животное; другие водные животные – находящиеся в условиях естественной свободы, обитающие в воде и имеющие для этого характерные приспособления (ст. 1 Водного кодекса Республики Беларусь).

Необходимо иметь в виду, что околотовные млекопитающие (бобр, выдра, ондатра и др.) предметом рассматриваемого преступления не являются и их незаконная добыча может при соответствующих условиях влечь ответственность по ст. 282 УК.

Объективная сторона преступления выражается в действии – незаконной добыче рыбы или других водных животных.

Добыча рыбы или других водных животных – изъятие их из среды обитания для использования без сохранения жизни.

Незаконной следует признать добычу рыбы или других водных животных, если она осуществлена:

без разрешения (лицензии) для юридических лиц, удостоверения подводного стрелка при осуществлении подводной охоты лицом, осу-

ществляющим любительское рыболовство. Разрешения на любительский лов рыбы и добычу водных беспозвоночных для личного потребления не требуется. Однако при этом должны соблюдаться действующие Правила ведения рыболовного хозяйства и рыболовства;

в запретное время или сроки, которые устанавливаются по видам рыб и других водных животных. Запрет касается промысловой добычи при сохранении права на спортивный и любительский лов (например, вылов всех видов рыбы запрещается с 1 апреля по 30 мая, за исключением любительского рыболовства, осуществляемого рыболовом одной удочкой с одним крючком или одним спиннингом в светлое время суток с берега, а также промыслового вылова угря без соблюдения промысловой меры в местах и на условиях, ежегодно определяемых Министерством природных ресурсов и охраны окружающей среды);

в запрещенных местах – в рыболовных угодьях, расположенных в зонах эвакуации (отчуждения) и первоочередного отселения, на особо охраняемых природных и иных территориях, на которых в соответствии с режимом их охраны и использования рыболовство запрещено (у железнодорожных и иных мостов, плотин, шлюзов и насосных станций и иных гидротехнических сооружений, в отношении которых установлены ограничения и запреты на хозяйственную и иную деятельность и др.);

запрещенными орудиями либо запрещенными способами, т. е. такими, которые могут повлечь массовую гибель рыбы или других водных животных, вылов и уничтожение мальков, икры, другой существенный ущерб рыбным запасам и животному миру (взрыв, использование приспособлений, оказывающих вредное воздействие на рыбу, химических или отравляющих веществ, колющих орудий рыболовства, осветительных приборов или приспособлений для ловли раков, огнестрельного или пневматического оружия (за исключением подводных ружей и пистолетов)).

По конструкции объективной стороны основной состав преступления формальный. Преступление считается оконченным с момента совершения действий, направленных на добычу рыбы или других водных животных. Это может выражаться в установлении сетей, приспособлении иных средств и орудий незаконной добычи рыбы или водных животных независимо от того, были ли они фактически добыты.

Обязательным условием уголовной ответственности для основного состава является административная преюдиция. При этом суду надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла.

Субъект преступления специальный – лицо, в течение года привлекавшееся к административной ответственности за такое же нарушение. Ответственность наступает с 16 лет.

Часть 2 ст. 281 УК предусматривает ответственность за незаконную добычу рыбы или других водных животных:

совершенную лицом, ранее судимым за преступление, предусмотренное ст. 281 УК (субъект специальный);

повлекшую причинение ущерба в крупном размере;

с использованием орудий лова, принципы работы которых основаны на использовании электромагнитного поля, ультразвука или путем взрыва;

виды которых заведомо для виновного включенных в Красную книгу Республики Беларусь.

По конструкции объективной стороны состав формально-материальный.

Субъект общий.

Часть 3 ст. 281 УК предусматривает ответственность за незаконную добычу рыбы или других водных животных, в том числе с использованием орудий лова, принципы работы которых основаны на использовании электромагнитного поля, ультразвука, или путем взрыва, совершенную должностным лицом с использованием своих служебных полномочий.

Субъект специальный – должностное лицо. Ответственность наступает с 16 лет.

Часть 4 ст. 281 УК предусматривает ответственность за незаконную добычу рыбы или других водных животных, в том числе с использованием орудий лова, принципы работы которых основаны на использовании электромагнитного поля, ультразвука, или путем взрыва, повлекшую причинение ущерба в особо крупном размере.

По конструкции объективной стороны состав материальный.

Субъект общий.

Пленум Верховного суда Республики Беларусь обратил внимание на необходимость иметь в виду, что административную преюдицию образуют не любые нарушения правил и положений об охоте и любительском рыболовстве, а только те, которые указаны в диспозиции статьи. За совершение других правонарушений наступает только административная ответственность (см. п.14 постановления Пленума Верховного суда от 18 декабря 2003 г. № 13 «О применении судами законодательства об ответственности за правонарушения против экологической безопасности и природной среды»).

К должностным лицам, использующим свои служебные полномочия при совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 281, сле-

дует относить как должностных лиц, так и государственных служащих и служащих органов местного самоуправления, не относящихся к числу должностных лиц, а также лиц, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющих организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции на предприятии, в организации или учреждении любой формы собственности.

Использование служебных полномочий выражается не только в умышленном использовании указанными выше лицами своих служебных полномочий, но и в оказании влияния исходя из значимости и авторитета занимаемой ими должности на других лиц в целях совершения ими незаконных добычи рыбы или водных животных.

В связи с тем что в рассматриваемой статье специально предусмотрена ответственность за деяния, совершенные с использованием служебных полномочий, содеянное квалифицируется только по ч. 3 ст. 281 без совокупности с преступлениями против интересов службы.

Должностные лица, использовавшие свои служебные полномочия при необоснованной выдаче разрешительных документов на добычу рыбы или водных животных, несут ответственность за преступления против интересов службы.

Действия лиц, виновных в незаконной добыче рыбы или других водных животных, выращиваемых субъектами хозяйствования (независимо от форм собственности), а также физическими лицами, либо завладении выловленной рыбой или другими водными животными, при осознании виновными данного факта подлежат квалификации как хищение по соответствующей статье гл. 24 УК.

В соответствии с примечанием к ст. 281 крупным размером ущерба признается размер ущерба на сумму в 100 и более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения преступления, особо крупным – размер ущерба на сумму в 250 и более раз превышающую размер такой базовой величины.

Незаконная охота (ст. 282 УК)

Объект преступления – общественные отношения в сфере охраны, рационального использования и воспроизводства диких животных как элемента природной среды.

Предметом данного преступления являются охотничьи животные – находящиеся в условиях естественной свободы дикие животные (звери и птицы), относящиеся к объектам охоты, группы и виды которых определены соответствующим законодательством (п. 41 закона Республики Беларусь «О животном мире»). Перечень охотничьих животных также предусмотрен Правилами ведения охотничьего хозяйства и охоты, утвержденными указом Президента Республики Беларусь от 8 де-

кабря 2005 г. № 580. Он является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Объективная сторона рассматриваемого преступления выражается в действии – в незаконной охоте.

Охота – поиск, выслеживание, преследование, попытка добычи или добыча охотничьих животных, обитающих в условиях естественной свободы (п. 2 Правил ведения охотничьего хозяйства и охоты).

Нахождение в охотничьих угодьях или на иной территории, являющейся местом обитания охотничьих животных, лиц с зачехленным охотничьим оружием или с другими орудиями охоты либо охотничьими собаками, спущенными с поводка, ловчими птицами либо с добытой продукцией охоты, а также добыча диких животных, не являющихся охотничьими животными, с использованием орудий и способов охоты приравниваются к охоте (п. 191 Правил ведения охотничьего хозяйства и охоты).

Незаконной следует признать охоту, если она осуществлена:

без надлежащего на то разрешения – без государственного удостоверения на право охоты, карточки учета нарушений и уплаты государственной пошлины с отметкой об ее уплате за год, без охотничьей путевки либо разового разрешения на добычу охотничьего животного и охотничьей путевки к нему, без разрешения органов внутренних дел на хранение и ношение охотничьего оружия (при ружейной охоте), с не закрытым на месте добычи животного разовым разрешением либо в случае, когда названные документы являются недействительными. Охота будет незаконной, если имело место превышение установленных норм изъятия диких животных из природной среды либо охота на диких животных, не указанных в охотничьей путевке или разовом разрешении;

в запрещенных местах – на участках территории, не указанных в охотничьей путевке, разовом разрешении либо где охота вообще запрещена (например, в населенных пунктах);

в запретное время – в период, запрещенный Правилами ведения охотничьего хозяйства и охоты, либо во время, не указанное в охотничьей путевке, разовом разрешении на добычу охотничьего животного;

запрещенными орудиями, либо запрещенными способами – такими приемами и средствами добычи зверей и птиц, которые могут привести к их массовой гибели, другому существенному ущербу животному миру. В судебной практике к запрещенным орудиям и способам охоты относят применение взрывчатых веществ, любых химических препаратов (за исключением пахучих приманок), ядов, самострелов, электроловушек, ловчих ям, петель и др.

По конструкции объективной стороны основной состав преступления формальный. Преступление, предусмотренное ст. 282 УК, считается оконченным с момента совершения действий, направленных на непосредственное завладение предметом охоты. Это может выражаться в преследовании, установке капканов, сетей, приспособлении иных средств и орудий незаконной охоты независимо от того, были ли фактически добыты предметы охоты.

Обязательным условием уголовной ответственности для основного состава является административная преюдиция. При этом суду надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла.

Субъект преступления специальный – лицо, в течение года привлекавшееся к административной ответственности за такое же нарушение. Ответственность наступает с 16 лет.

Часть 2 ст. 282 УК предусматривает ответственность:

за незаконную охоту на территории заповедника, национального парка, заказника, на экологически неблагоприятной территории;

незаконную добычу диких животных, виды которых заведомо для виновного включены в Красную книгу Республики Беларусь;

незаконную охоту, повлекшую причинение ущерба в крупном размере;

незаконную охоту, совершенную лицом, ранее судимым за преступление, предусмотренное ст. 282 или 282¹ УК (субъект специальный).

По конструкции объективной стороны состав формально-материальный.

Субъект общий.

Часть 3 ст. 282 УК предусматривает ответственность за незаконную охоту, совершенную должностным лицом с использованием своих служебных полномочий. В этом случае действия должностных лиц полностью охватываются ч. 3 ст. 281 УК и не требуют дополнительной квалификации по статьям, предусматривающим ответственность за преступления против интересов службы.

По конструкции объективной стороны основной состав преступления формальный.

Субъект специальный – должностное лицо (см. анализ ст. 281 УК).

Часть 4 ст. 282 УК предусматривает ответственность за незаконную охоту:

с использованием механического наземного, водного или воздушного транспортного средства;

повлекшая причинение ущерба в особо крупном размере.

По конструкции объективной стороны состав формально-материальный.

Субъект общий.

Действия должностного лица, использовавшего для добычи диких животных, заведомо для него включенных в Красную книгу Республики Беларусь, свои служебные полномочия либо использовавшего в указанных целях механическое транспортное средство, подлежат квалификации по ч. 2 ст. 282 УК.

Использование механического наземного, водного или воздушного транспортного средства предполагает их использование в качестве орудия преступления непосредственно в процессе охоты, т. е. использование его в процессе поиска, отслеживания, преследования, попытки добычи или добычи охотничьих животных. Не могут быть признаны орудием преступления транспортные средства, если они использовались для доставки нарушителя к месту охоты или перевозки добытых животных.

Действия лиц, виновных в добыче животных, извлеченных из естественной среды обитания и находящихся в зоопарке, питомнике, вольере, виварии и других местах, где они содержатся под наблюдением человека и обеспечиваются питанием, при наличии соответствующих признаков подлежат квалификации как хищение по соответствующей статье гл. 24 УК.

В соответствии с примечанием к ст. 281 крупным размером ущерба признается размер ущерба на сумму в 100 и более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения преступления, особо крупным – размер ущерба на сумму в 250 и более раз превышающую размер такой базовой величины.

Незаконные действия в отношении охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия (ст. 295¹)

Предметом данного преступления выступают:

охотничье огнестрельное гладкоствольное оружие – оружие, предназначенное для любительской и промысловой охоты, канал ствола которого не имеет нарезов либо длина нарезной части не превышает 140 мм;

боеприпасы к охотничьему огнестрельному гладкоствольному оружию – патроны к данному виду оружия, т. е. боеприпасы, в которых объединены в одно целое с помощью гильзы поражающий элемент, метательный заряд и средство инициирования;

составные части или компоненты охотничьего огнестрельного оружия – любые элементы или запасные детали, специально предназначенные для данного оружия и необходимые для его функционирования.

ния, например ствол, корпус или ствольная коробка, затвор, ось затвора или казенник.

Преступление характеризуется совершением альтернативных действий.

По ч. 1 ст. 295¹ УК в отношении охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия или боеприпасов к нему подлежат привлечению к уголовной ответственности лица, совершающие незаконное приобретение, передачу во владение, хранение, перевозку, пересылку или ношение, а в отношении составных частей или компонентов оружия – незаконное приобретение, передачу во владение, перевозку, пересылку или ношение.

Обязательным условием наступления ответственности по ч. 1 ст. 295¹ УК является наличие такого признака субъекта преступления, как административная преюдиция, т. е. лицо, совершившее предусмотренное диспозицией указанной нормы действие, может быть привлечено к уголовной ответственности только в течение года после наложения административного взыскания за правонарушение, предусмотренное ст. 23.71 КоАП «Незаконные действия в отношении охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия». При этом надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

Преступление характеризуется совершением указанных в ч. 1 ст. 295¹ УК альтернативных незаконных действий, нарушающих установленные законом и другими нормативными правовыми актами правила и запреты, регламентирующие оборот оружия, в частности – без соответствующего разрешения уполномоченных органов.

Под незаконным приобретением предметов, указанных в ч. 1 ст. 295¹ УК, понимается возмездное или безвозмездное их получение гражданами, не имеющими на это права, в качестве вознаграждения за услуги, путем покупки, мены, присвоения найденного и т. п. Приобретение указанных предметов считается оконченным преступлением с момента их получения.

Незаконной передачей во владение указанных предметов следует признавать предоставление их для временного использования, в качестве залога, для хранения на безвозмездной или возмездной основе иным лицам с нарушением установленного законодательством порядка. При этом виновный сохраняет за собой право распоряжаться ими и рассчитывает на их возвращение в собственность.

Хранение – фактическое обладание предметами преступления. Ответственность за незаконное хранение указанных предметов несут лица, которые обладают ими без законных оснований независимо от места, способа хранения и времени, в течение которого обеспечивалась сохранность.

Незаконное ношение предметов данного преступления предполагает их нахождение непосредственно при себе (на ремне, в кобуре, в руках, в сумке, в одежде и т. п.) без соответствующего разрешения.

Под незаконной перевозкой таких предметов следует понимать их перемещение из одного места в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта, воздушным, железнодорожным, водным, автомобильным или другими видами транспорта без соответствующего разрешения.

Незаконной пересылкой предметов, указанных в ч. 1 ст. 295¹, является отправление из одного пункта в другой почтой, багажом, нарочным, с использованием транспортных средств или иным способом, когда их фактическое перемещение осуществляется без участия отправителя. Лица, осуществляющие незаконную перевозку или пересылку, несут ответственность независимо от того, принадлежат ли им перемещаемые предметы.

Согласно ч. 2 ст. 295¹ УК преступлением признается незаконное изготовление либо сбыт охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия, его составных частей, компонентов или боеприпасов к нему.

Предметом данного преступления являются также охотничьи огнестрельные гладкоствольные оружие, его составные части, компоненты или боеприпасы к нему. Но действия в отношении указанных предметов представляют повышенную общественную опасность, и в силу этого для привлечения к ответственности за их совершение не требуется наличия административной преюдиции.

Незаконным изготовлением указанных предметов признается их создание или восстановление утраченных поражающих свойств, а также переделка каких-либо предметов, в результате которой они приобретают свойства огнестрельного гладкоствольного оружия, его составных частей, компонентов или боеприпасов к нему.

Изготовление обреза из охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия, в результате которого утрачиваются свойства охотничьего ружья, а также их приобретение, передача во владение, сбыт, хранение, перевозка, пересылка или ношение влекут ответственность по ч. 2 ст. 295 УК.

Незаконное изготовление охотничьего огнестрельного оружия с нарезным стволом либо изготовление составных частей или компонентов также влечет ответственность по ч. 2 ст. 295 УК.

Охотничье огнестрельное оружие может быть комбинированным, т. е. иметь гладкоствольный и нарезной стволы. Незаконное изготовление комбинированного охотничьего оружия необходимо квалифицировать только по ч. 2 ст. 295 УК. Поскольку ч. 2 ст. 295 УК установлена

более строгая ответственность, изготовление гладкого ствола наряду с нарезным будет охватываться более тяжким преступлением.

Необходимо отграничивать незаконные действия, связанные с передачей во владение и сбытом. В соответствии с диспозицией статьи привлечение к ответственности за сбыт соответствующего предмета в отличие от привлечения к ответственности за передачу во владение не обусловлено признаками административной преюдиции. Определение соответствующего вида незаконного оборота охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия и иных предметов будет зависеть от того, на постоянной или временной основе передавался соответствующий предмет.

По ч. 3 ст. 295¹ УК ответственность наступает за действия, предусмотренные ч. 2 данной статьи, совершенные повторно либо группой лиц по предварительному сговору. Наличия административной преюдиции в данном случае также не требуется.

По признаку повторности подлежат квалификации действия лиц, совершивших какое-либо из деяний, перечисленных в диспозиции статьи и входящих в признак повторности, если за предшествовавшее такое же деяние лицо не было освобождено от уголовной ответственности либо судимость за такое же преступление не погашена и не снята в установленном порядке.

Состав рассматриваемого преступления отсутствует в случае, когда виновный приобрел, передал во владение, сбывал, хранил, перевозил, пересылал или носил заведомо для него непригодные к использованию охотничье огнестрельное гладкоствольное оружие, боеприпасы к нему, составные части или компоненты такого оружия. А действия, предусмотренные ст. 295¹ УК, совершенные лицом под влиянием заблуждения относительно доброкачественности указанных предметов следует квалифицировать как покушение на это преступление.

Приобретение, хранение, перевозка, пересылка или ношение негодных, но подлежащих ремонту оружия или боеприпасов, при установлении у виновного намерения осуществить ремонт следует квалифицировать как приготовление к незаконному изготовлению этих предметов.

Временная передача охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия другому лицу для использования его при совершении преступления квалифицируется как пособничество в этом преступлении.

В случае если лицо не сознавало, что предметы, которые оно приобретало, передавало во владение, сбывало, хранило, перевозило, пересылало или носило, являются охотничьим огнестрельным гладкоствольным оружием, боеприпасами к нему, составными частями или компонентами такого оружия, его действия не образуют состава преступления, предусмотренного ст. 295¹ УК.

Хищение составных частей или компонентов охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия и последующее изготовление недостающих деталей, необходимых для сборки годного к стрельбе оружия, следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 294 и ч. 2 ст. 295¹ УК.

Согласно примечанию к ст. 295 УК лицо освобождается от уголовной ответственности за все указанные в диспозиции ст. 295¹ УК действия, кроме случаев сбыта, если оно добровольно сдало предмет преступления.

Сдача признается добровольной, если лицо, осознавая реальную возможность дальнейшего незаконного обладания предметом преступления, по своей воле сдает его представителям власти.

Незаконные действия в отношении холодного оружия (ст. 296 УК)

Предметом преступления является холодное оружие, под которым понимается оружие, предназначенное для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте этого оружия с объектом поражения.

По способу изготовления выделяют заводское, кустарное, самодельное и переделанное холодное оружие.

По конструкции и поражающему действию холодное оружие подразделяется на клинковое, ударно-раздробляющее и комбинированное. В свою очередь, клинковое холодное оружие по характеру воздействия подразделяется на колющее (шпаги, стилеты, кортики, штыки игольчатые и т. д.), колюще-режущее (ножи, кинжалы, штыки ножевые и т. д.), рубяще-режущее (сабли, топоры боевые и т. д.), колющее и рубяще-режущее (шашки, тесаки, ятаганы, палаши (мечи), штыки-тесаки, крупные кинжалы и т. д.). Ударно-раздробляющим оружием являются наладонники, булавы, дубинки, кастеты, кистени, битки, нунчаки и т. д.

Спецсредства ПР-73 и ПР-96т (палки резиновые), находящиеся на вооружении органов внутренних дел, следственная и судебная практика также относит к холодному оружию. Данные предметы признаются холодным оружием исходя из конструктивных особенностей и поражающих качеств, обусловленных их назначением.

Решение вопроса об отнесении предмета к холодному оружию должно приниматься с учетом заключения криминалистической экспертизы.

Предметы бытового назначения, которые по отдельным параметрам сходны с холодным оружием и могут быть использованы в таком

качестве, к холодному оружию не относятся (столовые ножи, топоры, косы и т. п.).

По ч. 1 ст. 296 УК лицо несет ответственность за незаконные ношение либо перевозку холодного оружия, совершенные в течение года после наложения административного взыскания за такие же действия.

Незаконное ношение холодного оружия предполагает его нахождение непосредственно при себе (на ремне, в кобуре, в руках, в сумке, в одежде и т. п.) без соответствующего разрешения.

Под незаконной перевозкой понимается перемещение предмета из одного места в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта, воздушным, железнодорожным, водным, автомобильным или другими видами транспорта без соответствующего разрешения.

Виновное в совершении действия, предусмотренного диспозицией статьи, лицо может быть привлечено к уголовной ответственности только в течение года после наложения административного взыскания за правонарушение, предусмотренное ст. 23.47 КоАП «Незаконные действия в отношении холодного оружия». При этом надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

Часть 2 ст. 296 УК предусматривает ответственность за изготовление или сбыт холодного оружия.

Под незаконным изготовлением холодного оружия понимается его создание или восстановление утраченных поражающих свойств, а также переделка каких-либо предметов, в результате которой они приобрели свойства соответствующего холодного оружия.

При отграничении покушения на изготовление холодного оружия от оконченного преступления следует исходить из степени его 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.

Сбыт холодного оружия предполагает продажу, дарение, отчуждение в иной форме указанных предметов их владельцами другим лицам в нарушение порядка, установленного законодательством. По ч. 2 ст. 296 УК наличия административной преюдиции не требуется.

По ч. 3 ст. 296 УК ответственность наступает за действия, предусмотренные ч. 2 данной статьи, совершенные повторно.

По признаку повторности подлежат квалификации действия лиц, совершивших изготовление или сбыт холодного оружия повторно, если за предшествовавшее такое же деяние лицо не было освобождено от уголовной ответственности либо судимость за такое же преступление не погашена и не снята в установленном порядке.

Согласно примечанию к ст. 295 УК лицо освобождается от уголовной ответственности за все указанные в диспозиции ст. 296 УК действия, кроме случаев сбыта, если оно добровольно (см. анализ ст. 295¹ УК) сдало предмет преступления.

Незаконные действия в отношении газового, пневматического или метательного оружия (ст. 297 УК)

Предметом данного преступления выступают:

газовое оружие – оружие, в котором в качестве поражающего элемента используются вещества слезоточивого или раздражающего действия;

пневматическое оружие – оружие, в котором для метания поражающего элемента используется энергия сжатого, сжиженного или отвержденного газа;

метательное оружие – оружие, в котором для метания поражающего элемента используются мускульная сила человека либо механическое устройство.

Наказуемыми являются следующие действия в отношении газового, пневматического или метательного оружия:

незаконные ношение либо перевозка, совершенные в течение года после наложения административного взыскания за такие же действия (ч. 1 ст. 297 УК);

незаконные изготовление либо сбыт (ч. 2 ст. 297 УК).

Незаконное ношение газового, пневматического или метательного оружия предполагает их нахождение непосредственно при себе (на ремне, в кобуре, в руках, в сумке, в одежде и т. п.) без соответствующего разрешения.

Под незаконной перевозкой газового, пневматического или метательного оружия понимается их перемещение из одного места в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта, воздушным, железнодорожным, водным, автомобильным или другими видами транспорта без соответствующего разрешения.

Обязательным условием наступления уголовной ответственности по ч. 1 ст. 297 УК является наличие такого признака субъекта преступления, как административная преюдиция. Лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за совершение действий, предусмотренных диспозицией статьи, только в течение года после наложения административного взыскания за правонарушение, предусмотренное ст. 23.46 КоАП «Незаконные действия в отношении газового, пневматического или метательного оружия». При этом суду надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

Под незаконным изготовлением газового, пневматического, метательного оружия понимается его создание или восстановление утраченных поражающих свойств, а также переделка каких-либо предметов, в результате которой они приобрели свойства соответствующего оружия. При рассмотрении вопроса об отграничении покушения на изготовление оружия от оконченного преступления следует исходить из степени его 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.

Сбыт газового, пневматического, метательного оружия предполагает продажу, дарение, отчуждение в иной форме указанных предметов их владельцами другим лицам в нарушение порядка, установленного законодательством.

Для привлечения к уголовной ответственности по ч. 2 наличия административной преюдиции не требуется.

Действия, предусмотренные ч. 2 ст. 297 УК, совершенные повторно, влекут повышенную ответственность по ч. 3 данной статьи. По признаку повторности подлежат квалификации действия лиц, совершивших изготовление или сбыт газового, пневматического, метательного оружия и входящих в признак повторности, если за предшествовавшее такое же деяние лицо не было освобождено от уголовной ответственности либо судимость за такое же преступление не погашена и не снята в установленном порядке.

Согласно примечанию к ст. 295 УК лицо освобождается от уголовной ответственности за все указанные в диспозиции ст. 297 УК действия, кроме случаев сбыта, если оно добровольно (см. анализ ст. 295¹ УК) сдало предмет преступления.

Управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, передача управления транспортным средством такому лицу либо отказ от прохождения проверки (освидетельствования) (ст. 317¹ УК)

Основной непосредственный объект преступления – безопасность дорожного движения как такое его состояние, которое обеспечивает минимальную вероятность возникновения опасности для движения и дорожно-транспортных происшествий.

С объективной стороны преступление выражается в совершении одного из трех деяний, являющихся альтернативными:

1) управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном потреб-

лением наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических или других одурманивающих веществ (далее – в состоянии опьянения), являющееся нарушением подп. 10.1 п. 10 Правил дорожного движения (ПДД), утвержденных указом Президента Республики Беларусь от 28 ноября 2005 г. № 551;

2) передача управления транспортным средством такому лицу, являющаяся нарушением подп. 11.2 п. 11 ПДД;

3) отказ от прохождения в установленном порядке проверки (освидетельствования) на предмет определения состояния опьянения, являющийся нарушением подп. 9.2 п. 9 ПДД.

Управление транспортным средством – это воздействие на органы управления транспортного средства, приведшее к изменению его положения относительно первоначального (подп. 2.74 п. 2 ПДД).

Ответственность за управление транспортным средством в состоянии опьянения не зависит от места совершения анализируемого нарушения, времени, в течение которого лицо управляло транспортным средством, будучи в этом состоянии, и расстояния, которое оно проехало в таком состоянии, управляя транспортным средством. Например, лицо осуждено по ст. 317¹ УК за то, что, будучи в состоянии опьянения, с целью исправления неправильной парковки автомобиля село за руль и на два метра отъехало на нем от места его нахождения¹.

К органам управления транспортным средством относятся рулевое управление и тормозная система, с помощью которых транспортному средству можно придать определенное направление движения и (или) остановить его.

Если лицо находится в транспортном средстве на месте водителя в состоянии опьянения, но не привело транспортное средство в движение и не намеревалось делать этого, то такое лицо не может быть признано управлявшим транспортным средством.

Приготовительные действия к управлению транспортным средством в состоянии опьянения, предусмотренные ч. 1 ст. 317¹ УК (например, запуск двигателя), в силу прямого указания уголовного закона (ч. 2 ст. 12 и ч. 2 ст. 13 УК) уголовной ответственности не влекут.

Управление транспортным средством в состоянии опьянения, достигает стадии оконченного преступления с момента начала движения транспортного средства. Если лицо совершило действия, направленные на приведение транспортного средства в движение, но по независящим от него причинам не смогло сдвинуть транспортное средство с места (например, лицо после запуска двигателя попыталось начать движение

¹ См.: Скитер Р. Везет как утопленнику [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.belgazeta.by/20110228.8/580314651/?mode=print> (дата обращения: 12.03.2011).

на третьей передаче и двигатель заглох), то содеянное является покушением на управление транспортным средством в состоянии опьянения. Такие действия лица должны влечь уголовную ответственность по ч. 1 ст. 14 и соответствующей части ст. 317¹ УК.

Передача управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения, – это выраженное любым способом владельцем транспортного средства или лицом, имеющим право на его управление, согласие на управление транспортным средством другим лицом, находящимся в указанном состоянии. Выражение такого согласия, включая невысказывание возражений против действий другого лица, направленных на управление транспортным средством (молчаливое согласие), является допуском к управлению транспортным средством, выдачей разрешения на его управление.

Передача управления транспортным средством другому лицу, находящемуся в состоянии опьянения, достигает стадии оконченного преступления с момента выражения лицом, передающим управление транспортным средством, согласия (выдачу им разрешения) находящемуся в состоянии опьянения другому лицу на управление транспортным средством.

Если лицо, находившееся в состоянии опьянения, получив согласие владельца транспортного средства либо лица, имеющего право на его управление, приступает к управлению транспортным средством, допускает при этом нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортного средства, повлекшее причинение потерпевшим менее тяжкого или тяжкого телесного повреждений либо их смерть, то лицо, передавшее управление транспортным средством другому лицу, подлежит уголовной ответственности по соответствующей части ст. 318 УК (п. 16 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 1 октября 2008 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств (ст.ст. 317–318, 321 УК)». Если совершенное лицом при указанных обстоятельствах квалифицируется по ч. 2 ст. 318 УК, то при наличии административной преюдиции его действия подлежат дополнительной квалификации по соответствующей части ст. 317¹ УК.

В соответствии с примечанием к ст. 317 УК под транспортным средством, управление или передача управления которым влекут уголовную ответственность по ст. 317¹ УК, понимается механическое транспортное средство, предназначенное для движения по дороге и для перевозки пассажиров, грузов или установленного на нем оборудования, а также шасси транспортного средства и самоходная машина.

Отказ от прохождения в установленном порядке проверки (освидетельствования) на предмет определения состояния опьянения – это действие или бездействие, проявляющиеся в словесном, молчаливом или выраженном иным образом несогласии (нежелании) пройти указанную проверку (освидетельствование) в ответ на законное требование сотрудника ГАИ или ВАИ (например, отказ пройти к передвижному наркологическому пункту, в котором проводится освидетельствование).

Требование пройти проверку (освидетельствование) является законным, если сделано в соответствии с положениями абзаца четвертого ч. 1 ст. 24 закона от 17.07.2007 № 263-З «Об органах внутренних дел Республики Беларусь», подп. 11.13 п. 11 Положения о Государственной автомобильной инспекции Министерства внутренних дел Республики Беларусь, утвержденного постановлением Совета Министров от 31 декабря 2002 г. № 1851, и п. 11 Положения о военной автомобильной инспекции Вооруженных Сил Республики Беларусь, утвержденного приказом министра обороны от 28 апреля 2008 г. № 45.

Указанные альтернативные деяния влекут уголовную ответственность по ст. 317¹ УК при условии, что они совершены в течение года после наложения административного взыскания за такие же нарушения (время совершения преступления как обязательный признак объективной стороны данного преступления).

Если применять рекомендации Верховного суда Республики Беларусь, то этот срок начинает течь со дня наложения на лицо административного взыскания по ч. 1 ст. 18.16 КоАП за такие же ранее совершенные им нарушения независимо от того, вступило ли постановление о наложении административного взыскания в законную силу или нет (ч. 1 п. 14 указанного выше постановления Пленума Верховного суда). Однако, как представляется, такая рекомендация не согласуется со ст. 12.4, 12.9 и 12.10 ПИКоАП, согласно которым постановление о наложении административного взыскания вступает в законную силу по истечении срока на его обжалование или опротестование. По жалобе (протесту) на не вступившее в законную силу постановление о наложении административного взыскания может быть вынесено решение об отмене постановления и прекращении дела об административном правонарушении либо об отмене постановления и направлении дела на новое рассмотрение, которое может закончиться, в частности, прекращением. Не вступившее в законную силу постановление о наложении административного взыскания может быть отменено и дело направлено на рассмотрение компетентного органа, если постановление по делу об административном правонарушении вынесено лицом, не правомочным решать данное дело.

Указанный выше подход Верховного суда Республики Беларусь к решению вопроса об определении начала течения годичного срока действия ст. 317¹ УК не согласуется не только с ПИКоАП, но и с общепринятой практикой придания юридического значения только таким процессуальным решениям, которые вступили в законную силу.

Таким образом, годичный срок действия ст. 317¹ УК начинает течь с 0 часов дня вступления в силу постановления о наложении административного взыскания и истекает в 24 часа дня, приходящегося на день окончания указанного годичного срока.

С истечением указанного годичного срока совершение лицом всякого нового из трех перечисленных выше альтернативных деяний может влечь только административную ответственность по ч. 1 ст. 18.16 КоАП.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной виной в виде прямого умысла. Лицо сознавало, что, будучи в установленном порядке поставленным в известность о наложении на него административного взыскания за такие же нарушения, управляет транспортным средством в состоянии опьянения, передает управление транспортным средством лицу, находящемуся в таком состоянии, либо отказывается от прохождения проверки (освидетельствования), и желало совершить указанные деяния.

Субъектом всех названных деяний является водитель, т. е. физическое лицо, управляющее транспортным средством, за исключением лица, обучаемого управлению транспортным средством (сдающего квалификационный практический экзамен на право управления транспортным средством). Ответственности по ст. 317¹ УК подлежат также приравняемые к водителю лица, обучающие управлению транспортным средством (принимаяющие квалификационный практический экзамен на право управления транспортным средством) и при этом находящиеся в нем.

Для ответственности по ст. 317¹ УК не имеет значения, имело или не имело лицо, управлявшее транспортным средством в таком состоянии, право на управление транспортными средствами, либо лишено его.

Обязательный признак субъекта управления транспортным средством – нахождение лица во время управления транспортным средством в состоянии опьянения – подлежит доказыванию по уголовному делу. Лицо признается управлявшим транспортным средством в указанном состоянии, если в результате освидетельствования (см. Положения о порядке проведения освидетельствования физических лиц на предмет выявления состояния алкогольного опьянения и (или) состояния, вызванного потреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ, утвержденное постановлением Совета Министров от 14 апреля 2011 г. № 497) и (или) с исполь-

зованием других доказательств будет установлено, что в момент управления транспортным средством оно находилось в таком состоянии.

Субъектами передачи управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения, являются законные владельцы транспортного средства (например, лицо, на которое зарегистрировано транспортное средство; лицо, являющееся супругом лица, на которое зарегистрировано транспортное средство, являющееся общей совместной собственностью супругов) и лица, имеющие право на управление транспортным средством (например, лицо, получившее в установленном порядке у собственника транспортного средства доверенность на управление транспортным средством; лицо, являющееся работником организации, на которую зарегистрировано транспортное средство).

Если субъект не отвечает указанным признакам, то передача им управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения, не может влечь уголовную ответственность по ст. 317¹ УК. Например, не подлежит такой ответственности лицо, имевшее доверенность на управление транспортным средством, срок действия которой истек, и передавшее управление транспортным средством другому лицу, находившемуся в состоянии опьянения¹.

Субъект отказа от прохождения в установленном порядке проверки (освидетельствования) на предмет определения состояния опьянения – водитель транспортного средства либо иной участник дорожного движения, явившийся участником ДТП, в отношении которого имеются обоснованные подозрения в совершении преступления или административного правонарушения, выражающихся в нарушении соответствующих предписаний ПДД (например, велосипедист, лицо, управлявшее мопедом, всадник).

Повышенная уголовная ответственность по ч. 2 ст. 317¹ УК установлена за совершение указанных выше деяний лицом, ранее совершившим преступление, предусмотренное этой статьей.

Общим для всех трех категорий субъектов преступления, предусмотренного обеими частями ст. 317¹ УК, является признак административной преюдиции, указывающий на то, что в отношении лица вступило в законную силу постановление о наложении на него административного взыскания по ч. 1 ст. 18.16 КоАП.

Если лицо впервые совершает указанные деяния, и даже не одно, а несколько (например, 12 апреля отказалось от прохождения освидетельствования, 14 апреля управляло транспортным средством в состоянии опьянения, а 15 апреля вновь управляло транспортным средст-

¹ См.: Компенсация морального вреда : обзор Верховного Суда Республики Беларусь от 27.10.2000 // Суд. весн. 2000. № 4.

вом в состоянии опьянения), за которые на него не были наложены административные взыскания, то оно подлежит административной ответственности по ч. 1 ст. 18.16 КоАП по правилам ч. 5 ст. 7.4 КоАП.

При определении наличия административной преюдиции не имеет значения, за какое из перечисленных выше видов нарушений ПДД лицо ранее в течение года подвергнуто административному взысканию. Например, если лицо передало управление транспортным средством другому лицу, находившемуся в состоянии опьянения, а за 9 месяцев до этого оно было подвергнуто штрафу за отказ от прохождения освидетельствования на предмет опьянения, то указанная передача управления транспортным средством является преступлением и квалифицируется по ч. 1 ст. 317¹ УК.

Административная преюдиция – обязательный признак, характеризующий субъект преступления, предусмотренного обеими частями ст. 317¹ УК, поэтому действия по проверке законности привлечения лица к административной ответственности являются необходимыми и обязательными для установления наличия или отсутствия состава анализируемого преступления (п. 14 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 1 октября 2008 г. № 7).

Незаконное пользование эмблемой Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла (ст. 385 УК)

Предметом данного преступления выступает символика Красного Креста, Красного Полумесяца и Красного Кристалла, изображаемые на флагах, нарукавных повязках, транспортных средствах и т. д.

Эмблема Красного Креста представляет собой изображенный на белом поле красный крест, состоящий из двух прямых линий (горизонтальной и вертикальной) одинаковой длины и одинаковой ширины, пересекающихся в центре под прямым углом и не достигающих до края этого поля.

Эмблема Красного Полумесяца представляет собой изображенный на белом поле красный полумесяц произвольной конфигурации и направленности, не достигающий до края этого поля.

Эмблема Красного Кристалла представляет собой изображенную на белом фоне красную рамку в форме стоящего на одной из своих вершин квадрата.

Наименования «Красный Крест», «Красный Полумесяц», «Красный Кристалл» используются только в наименованиях организаций, входящих в Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца, при осуществлении ими деятельности в соответствии с принципами этого движения.

Международные обязательства Республики Беларусь в области использования и защиты эмблем Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла вытекают из Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г., Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 г., Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г., Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г., Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. (Протокол I), Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, от 8 июня 1977 г. (Протокол II), Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося принятия дополнительной отличительной эмблемы, от 8 декабря 2005 г. (Протокол III).

Согласно ст. 18 закона Республики Беларусь «Об использовании и защите эмблем Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла, отличительных сигналов, а также наименований „Красный Крест“, „Красный Полумесяц“, „Красный Кристалл“» запрещается использование юридическими и физическими лицами на территории Республики Беларусь:

эмблемы в качестве защитного или отличительного знака, а также отличительных сигналов, противоречащее указанному закону, Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., Протоколам I, II, III и Правилам по использованию эмблемы;

наименований в названиях юридических лиц, товарных знаках (знаках обслуживания), а также в целях, не совместимых с принципами Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца;

изображения любых знаков, в том числе белого креста на красном фоне, которые могут быть ошибочно отождествлены с эмблемой, используемой в качестве защитного знака.

Лицо, совершившее предусмотренное диспозицией рассматриваемой уголовно-правовой нормы действие, может быть привлечено к уголовной ответственности только в течение года после наложения административного взыскания за правонарушение, предусмотренное ст. 23.40 КоАП. При этом суду надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

Незаконное использование эмблемы или наименования Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла, сопряженное с совершением на этом основании каких-либо общественно опасных

действий, следует квалифицировать по совокупности ст. 385 УК (при наличии административной преюдиции) и статьи, предусматривающей ответственность за соответствующее преступление (например, ст. 228, 328 УК).

Умышленное использование вопреки международным договорам во время военных действий эмблем Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла влечет ответственность по ст. 138 УК.

Самовольное занятие земельного участка (ст. 386 УК)

Предметом данного преступления выступает земельный участок – часть земной поверхности, имеющая границы, площадь, местоположение, правовой статус и другие характеристики, отражаемые в государственном земельном кадастре и документах государственной регистрации.

Самовольное занятие земельного участка предполагает использование земельного участка в нарушение установленного порядка, т. е. захват земельного участка с присвоением себе права пользования. Самовольное занятие земельного участка может выражаться в незаконном строительстве жилых домов (дач), возведении гаражей, использовании земельного участка для установки стогов сена, складирования каких-либо предметов и т. д. Как самовольное занятие земельного участка также могут расцениваться различного рода сделки, заключенные с нарушением законодательства (например, самовольная мена или купля-продажа земельного участка).

Не являются самовольным занятием земельного участка самовольное сенокосение на отдельных участках, используемых или принадлежащих организациям или физическим лицам, самовольная парковка автомашин на участках, принадлежащих другим лицам (если при этом не были возведены гаражи).

Длительность самовольного занятия земельного участка не влияет на квалификацию. Для наличия объективной стороны состава преступления не имеет значения, используемый ли земельный участок или неиспользуемый самовольно ли занимает виновный, принадлежит ли земельный участок государству или находится в частной собственности.

Лицо, совершившее предусмотренное диспозицией рассматриваемой уголовно-правовой нормы действие, может быть привлечено к уголовной ответственности только в течение года после наложения административного взыскания за правонарушение, предусмотренное ст. 23.41 КоАП. При этом суду надлежит проверять законность привлечения обвиняемого к административной ответственности.

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ СПЕЦИАЛЬНЫМИ СУБЪЕКТАМИ ПО СОЦИАЛЬНО-ДЕМОГРАФИЧЕСКОМУ ПРИЗНАКУ

Социально-демографический признак обуславливает наличие в УК таких специальных субъектов, как мать (ст. 140 УК), лицо мужского пола (ст. 166 УК), лицо женского пола для преступления в форме лесбиянства (ст. 167 УК), лицо мужского пола для преступления в форме мужеложства (ст. 167 УК), родители (ст. 174 УК), дети (ст. 175 УК).

Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 140 УК)

Данное преступление состоит в убийстве матерью своего ребенка во время родов или непосредственно после них в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной родами.

Непосредственным объектом этого преступления является жизнь новорожденного ребенка.

Временные рамки объекта уголовно-правовой охраны в ст. 140 УК и определены моментом родов и непосредственно после них. Вопрос о начале жизни человека в науке до настоящего времени является спорным. Плод до момента родов составляет единое целое с организмом беременной женщины, в связи с чем и считается, что когда речь идет об уничтожении плода до наступления родов, он остается лишь частью матери и не может рассматриваться как самостоятельное лицо, а следовательно и как объект преступления.

Способность плода к внеутробной жизни (жизнеспособность) появляется значительно раньше начала процесса родов. Поэтому необходимо отличать медицинский аборт (искусственное прерывание беременности) от искусственных преждевременных родов. В медицинской литературе аборт признается искусственное прерывание беременности и изгнание плода, еще неспособного к внеутробному существованию (в течение первых 28 недель), а прерывание беременности в период от 28 до 38–39 недель, т. е. ранее обычного срока в 40 недель, считается искусственными преждевременными родами. Следовательно признаком, отделяющим медицинское понятие аборта от преждевременных родов, является жизнеспособность плода.

Хотя в процессе прерывания беременности происходит истребление жизнеспособного плода, такие действия не составляют посягательства на жизнь ребенка. Обобщая имеющиеся в литературе точки зрения по поводу уяснения начала жизни, можно сделать вывод, что жизнь начинается не просто с момента начала физиологических родов, а с момента появления какой-либо части тела ребенка из утробы матери, если при этом ребенок в этот момент не был мертв. Поэтому нанесение смертельной раны в голову рождающемуся младенцу (ребенок при этом не должен быть мертвым) следует рассматривать не как прерывание беременности, а как убийство человека.

Отсутствие жизнеспособности ребенка, родившегося живым, не влияет на квалификацию содеянного как детоубийства. Если же женщина не знает, что ребенок родился мертвым, и наносит повреждения, не совместимые с жизнью, необходимо вести речь о привлечении ее к уголовной ответственности за покушение на убийство матерью новорожденного ребенка (покушение на «негодный» объект).

Под понятием «роды» понимается исключительно период изгнания плода. Правильное установление возраста младенца при проведении судебно-медицинского исследования является важным условием для установления периода, прошедшего после родов. Такой период, по нашему мнению, может составлять от одного до трех дней (к этому моменту восстанавливается психофизическое здоровье матери как следствие беременности).

Объективную сторону рассматриваемого преступления образует действие (например, удушение или нанесение ран и ушибов) или бездействие (оставление новорожденного без помощи и кормления), направленные на лишение жизни младенца, общественно опасное последствие в виде смерти новорожденного ребенка и причинная связь между ними.

Следует учитывать, что убийство ребенка совершается в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной родами. К ним относятся психические аномалии, послеродовые психозы, спровоцированные беременностью и родами, нередко свидетельствующие об уменьшенной вменяемости роженицы. Подобное психическое состояние может быть обусловлено индивидуальными особенностями роженицы, пережившей глубокие психические потрясения, что отрицательно сказывается на общем состоянии здоровья женщины и способно вызвать психические расстройства в виде послеродовых психозов (депрессия, бредовые состояния и т. п.). Однако в таких случаях виновная не признается невменяемой, поскольку она хотя и не в полной мере, но способна сознавать значение своих действий и руководить ими.

Убийство матерью своего ребенка не во время и не сразу же после родов подлежит квалификации как убийство малолетнего (п. 2 ч. 2 ст. 139 УК).

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 140 УК, является физическое вменяемое лицо – мать ребенка, в том числе суррогатная мать, достигшая 16 лет.

При квалификации данного преступления нередко возникают затруднения в случаях его совершения несколькими лицами, когда в убийстве новорожденного ребенка наряду с матерью участвуют другие лица (сожигатель, подруга, родственник), не обладающие признаком специального субъекта, предусмотренного ст. 140 УК. Действия таких лиц следует квалифицировать в зависимости от той роли, которую они сыграли в данном преступлении в качестве соучастников (организатор, подстрекатель, пособник). Если же лицо непосредственно участвовало в совершении данного преступления, содеянное им подлежит квалификации как пособничество в совершении убийства малолетнего (ч. 6 ст. 16 и п. 2 ч. 2 ст. 139 УК).

Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется умышленной виной в виде прямого или косвенного умысла. При этом роженица сознает, что она совершает убийство своего новорожденного ребенка, предвидит последствие в виде его смерти и желает ее наступления либо не желает такого последствия, но сознательно допускает его наступление или относится к нему безразлично. Мотивы совершения этого преступления не влияют на его квалификацию.

Изнасилование (ст. 166 УК).

Насильственные действия сексуального характера (ст. 167 УК)

В связи с тем что большинство объективных и субъективных признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 166 и 167 УК, совпадает, рассмотрим вопросы их квалификации в аспекте разграничения данных преступлений.

Так как потерпевшей от изнасилования может быть только лицо женского пола, то отличие данного преступления от насильственных действий сексуального характера изначально происходит по такому признаку, как потерпевший. Потерпевшим от насильственных действий сексуального характера может быть как женщина, так и мужчина. Однако при насильственном мужеложестве им выступает только лицо мужского пола, а при лесбиянстве – только женщина.

Обращаясь к признакам объективной стороны преступлений, предусмотренных ст. 166 и 167 УК, необходимо указать на проблему отсутствия законодательной дефиниции многих понятий. Данный пробел не устранило и постановление 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)».

Проанализировав судебную и следственную практику, а также научную литературу, считаем возможным определить понятие полового сношения (применительно к ст. 166 УК) как естественное генитальное совокупление мужчины и женщины путем введения мужского полового члена в преддверие или собственно во влагалище лица женского пола (половой акт, совокупление). Как изнасилование следует рассматривать и насильственное продолжение полового сношения, начатого добровольно. Все иные насильственные действия сексуального характера следует квалифицировать по ст. 167 УК. Если же виновный одновременно осуществляет изнасилование и насильственные действия сексуального характера, содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений.

Мужеложство (педерастия) – это разновидность мужского гомосексуализма, при котором половое сношение мужчины с мужчиной заключается во введении полового члена в конечное отверстие пищеварительного тракта (per anum). Другие насильственные действия сексуального характера, происходящие между мужчинами, могут попасть под определение «иные действия сексуального характера». Лесбиянство (сапфизм, трибадия) представляет собой половое сношение женщины с женщиной путем воздействия на эрогенные зоны тела партнерши, имитации полового акта, совершения других действий (например, удовлетворения сексуальных потребностей с помощью различных приспособлений). Иные действия сексуального характера – любые способы удовлетворения полового влечения между мужчинами или между мужчиной и женщиной за исключением естественного полового сношения и мужеложства.

К иным действиям сексуального характера относится и совокупление между мужчиной и женщиной в естественной форме в том случае, если принуждение исходит со стороны женщины. Для решения вопроса об отнесении тех или иных насильственных действий к сексуальным возможно проведение экспертизы с участием врача-сексолога.

Изнасилование представляет собой сложное единичное преступление и состоит из двух взаимосвязанных элементов:

- полового сношения;

- насилия, угрозы его применения к потерпевшей или ее близким либо использования беспомощного состояния потерпевшей, которые придают половому сношению противоправный характер, так как в данном случае не соблюдается элемент добровольности, взаимного согласия сторон.

Способ совершения действий, предусмотренных ст. 166 УК, четко очерчен в законе: применение насилия или угрозы насилием, использование ее беспомощного состояния. Поэтому не могут рассматриваться в качестве изнасилования действия лица, склонившего потерпевшую к совершению полового акта путем обмана или злоупотребления доверием, например заведомо ложного обещания вступить в брак.

Под насилием по смыслу закона следует понимать физическое насилие – умышленное противоправное воздействие на физическую неприкосновенность потерпевшей (телесную неприкосновенность, физическую свободу). Нарушение телесной неприкосновенности выражается в умышленном причинении боли, телесных повреждений различной степени тяжести. Нарушение физической свободы может выражаться в связывании потерпевшей, удержании ее рук, заперении в помещении и др.

Насилие или угроза насилием должны применяться виновным в качестве средства (способа) преодоления либо исключения сопротивления потерпевшего лица для непосредственного совершения полового акта, актов мужеложства, лесбиянства или иных действий сексуального характера. Аналогичным образом решается вопрос, когда насилие применяется с целью продолжения начатого добровольного полового акта, если потерпевшая настаивает на его прекращении. Насилие как реакция на отказ от совершения полового акта, когда лицом не были совершены действия, непосредственно направленные на совершение изнасилования, квалифицируется как преступление против человека в зависимости от характера и тяжести примененного насилия. Если насилие или угроза насилием применялись после изнасилования, содеянное квалифицируется по совокупности преступлений.

Под угрозой, применяемой как средство подавления сопротивления потерпевшей в целях ее изнасилования, следует понимать запугивание потерпевшей такими действиями или высказываниями, которые выражали намерение применения физического насилия к потерпевшей или в отношении ее близких. Это угроза может быть выражена в различной форме (слова, жесты и другие действия), но должна свидетельствовать о желании виновного применить насилие немедленно и восприниматься потерпевшей как реальная, на что и рассчитывает виновный. При этом не имеет значения, намеревалось ли лицо реализовать свою угрозу. Угроза возможным насилием в будущем (например, если не согласишься, мои друзья тебя завтра же искалечат) свидетельствует о наличии состава преступления, предусмотренного ст. 170 УК, а не об изнасиловании. Угроза разглашением позорящих сведений, уничтожением имущества, лишением работы и т. п., даже если это позволило виновному добиться половой близости, не превращает содеянное в изнасилование, а охватывается составом преступления, предусмотренного ст.

170 УК. Угроза убийством или причинением тяжких телесных повреждений охватывается составом изнасилования и не требует дополнительной квалификации по ст. 186 УК.

Мужеложство, лесбиянство и иные действия сексуального характера (применительно к ст. 167 УК) являются преступлением также только в связи с насильственным способом их осуществления.

При насильственных действиях сексуального характера насилие либо угроза применением насилия могут применяться только к потерпевшему (потерпевшей), при изнасиловании – как к женщине, так и ее близким. Согласно ч. 3 ст. 4 УК к таким лицам относятся не только близкие и другие родственники потерпевшей, но и иные лица, которых потерпевшая обоснованно признает своими близкими (например, воспитанники, ученики), а также нетрудоспособные иждивенцы. Целью такого насилия над близкими также является подавление воли потерпевшей.

Основным и квалифицируемым составами изнасилования и насильственных действий сексуального характера не охватываются умышленное причинение тяжких телесных повреждений (ст. 147 УК) и убийство (ст. 139 УК). Содеянное в таких случаях требует квалификации по совокупности преступлений.

Понятие беспомощного состояния применительно к изнасилованию и насильственным действиям сексуального характера раскрыто в п. 5 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст.ст. 166–170 УК)». Наиболее типичные ситуации такого состояния:

потерпевшая в силу своего малолетнего возраста, физического или психического состояния (тяжелая болезнь, физические недостатки, расстройство душевной деятельности, иное болезненное или бессознательное состояние) не могла понимать характер или значение совершаемых с нею действий;

потерпевшая понимала характер и значение совершаемых с нею действий, но не могла оказать сопротивления виновному в силу своего физического или психического состояния.

При этом в обоих случаях виновный должен сознавать, что потерпевшая находится в таком состоянии.

Беспомощное состояние потерпевшей может явиться следствием болезни с потерей сознания (диабетическая кома, приступ стенокардии, эпилептический припадок и т. п.), обморочного состояния из-за стресса и др. Разновидностями такого состояния могут быть глубокий сон, сильная степень алкогольного опьянения или одурманивания токсинами. Неспособность оказать физическое сопротивление может объ-

ясняться старостью, физическими недостатками, болезнью, сопряженной с утратой двигательных функций (паралич, остеохондроз, артроз в острой форме), физическим воздействием со стороны виновного.

Как изнасилование с использованием беспомощного состояния потерпевшей квалифицируются, как правило, и случаи вступления в половое сношение с малолетними девочками (в возрасте до 14 лет) без применения насилия или угрозы насилием. Малолетний возраст не всегда является свидетельством беспомощного состояния. Необходимо установить, что потерпевшая в силу своего возраста или умственной отсталости не могла понимать и действительно не понимала характера и значения поведения виновного.

Состояние опьянения потерпевшей также не во всех случаях является показателем ее беспомощности. Беспомощным состоянием может быть признана лишь такая степень опьянения, которая лишила потерпевшую возможности сознавать окружающую обстановку, понимать значение совершаемых с ней действий или оказать сопротивление виновному, что осознавалось им. При этом не имеет значения, в результате каких обстоятельств потерпевшая оказалась в таком состоянии – благодаря поведению виновного (например, напоил спиртным, дал сильное снотворное, наркотики и т. д.) либо помимо его действий.

При решении вопроса о том, является ли состояние потерпевшей беспомощным, судам следует исходить из имеющихся доказательств по делу, включая соответствующее заключение эксперта, когда для установления психического или физического состояния потерпевшей проведение экспертизы является необходимым.

Вывод о нахождении потерпевшей в беспомощном состоянии следует надлежащим образом мотивировать в приговоре, основываясь на оценке всех обстоятельств дела в совокупности и указывая на конкретные признаки, по которым состояние признается беспомощным.

Аналогичным образом решается вопрос и при оценке насильственных действий сексуального характера с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей).

Составы преступлений, предусмотренные ст. 166 и ст. 167 УК, являются формальными. Изнасилование считается оконченным с момента начала полового сношения независимо от того, завершен ли половой акт в физиологическом смысле и какие наступили последствия, а насильственные действия сексуального характера – с момента начала совершения действий сексуального характера. Применение насилия или угроз до начала полового акта или до начала действий сексуального характера следует квалифицировать как покушение, если дальнейшие действия не были осуществлены по независящим от виновного обстоятельствам, в том числе ввиду активного сопротивления потерпевшей (потерпевшего) или по причине временного полового бессилия.

Отличительным признаком преступлений, предусмотренных ст. 166 и 167 УК, является характеристика субъекта. Так, субъектом изнасилования может быть вменяемое лицо только мужского пола, достигшее ко времени совершения преступления 14-летнего возраста. Лицо женского пола ни при каких обстоятельствах не может быть признано соисполнителем изнасилования. Действия такого лица, выразившееся в организации, подстрекательстве или пособничестве совершению изнасилования, квалифицируются по соответствующей части ст. 16 и 166 УК, так как в объективную сторону изнасилования входит применение насилия, угроза насилием, использование беспомощного состояния потерпевшей, что может совершить и женщина (например, подавляя волю потерпевшей к сопротивлению применением насилия).

Субъектом насильственных действий сексуального характера может быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее ко времени совершения преступления 14-летнего возраста. В отношении мужеложства и лесбиянства имеет место также специальный субъект: в первом случае – только лицо мужского пола, во втором – женского.

Рассмотрим такой особо квалифицирующий признак анализируемых составов преступлений, как иные тяжкие последствия. К ним относятся те, которые не вошли в перечни, содержащиеся в ч. 3 ст. 166 УК и ч. 3 ст. 167 УК, и могут быть причинены непосредственно как потерпевшей (потерпевшему), так и ее (его) близким. Возможность отнесения их к особо квалифицирующим признакам суд определяет исходя из указания в законе о тяжести последствий и наличия их в конкретном уголовном деле. Однако исходным моментом во всех случаях решения этого вопроса должно быть обязательное условие: тяжкие последствия наступают от изнасилования (насильственных действий сексуального характера) или покушения на него, т. е. от выполнения (в процессе выполнения) действий, входящих в объективную сторону составов данных преступлений, причинно связаны с ними и совершены виновно. Психическое отношение к иным тяжким последствиям выражается в форме неосторожности.

Иные тяжкие последствия могут быть вызваны действиями как виновного (виновной), так и самой потерпевшей (потерпевшего). Эти действия по причинению себе вреда, сопряженного или вызванного изнасилованием (насильственными действиями сексуального характера), могут быть совершены до начала полового акта (мужеложства, лесбиянства либо иных действий сексуального характера) с целью избежать его, а также после как реакция на совершившееся. Например, к тяжким последствиям судебная практика относит самоубийство потерпевшей или покушение на него. Однако если виновный не предвидел такого варианта поведения потерпевшей, не должен был и не мог его

предвидеть, квалификация действия виновного по ч. 3 ст. 166 УК исключается (например, была изнасилована женщина, неоднократно вступавшая в сексуальные отношения, в том числе и с насилием, однако не предпринимавшая при этом попыток самоубийства).

Нельзя вменять лицу в вину самоубийство потерпевшей, если его непосредственной причиной послужило жестокое отношение к ней со стороны мужа или других близких родственников, упрекавших ее в безнравственном поведении, якобы послужившем поводом для изнасилования (насильственных действий сексуального характера). Самоубийство родственников потерпевшей, узнавших о случившемся, также не может быть вменено виновному, так как эти отдаленные последствия лежат за пределами объективной стороны изнасилования (насильственных действий сексуального характера) и не могут охватываться сознанием и предвидением виновного.

Самоубийство (покушение на него) родственников или других лиц, совершенное в процессе изнасилования (насильственных действий сексуального характера), следует рассматривать как тяжкое последствие при условии, что виновный предвидел возможность его совершения.

Все тяжкие последствия изнасилования или насильственных действий сексуального характера либо покушения на изнасилование или насильственные действия сексуального характера полностью охватываются соответственно ч. 3 ст. 166 УК или ч. 3 ст. 167 УК и не требуют дополнительной квалификации.

Умышленное причинение данных последствий квалифицируется по совокупности преступлений.

Преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 166 и ч. 1 ст. 167 УК, согласно УПК относятся к делам частно-публичного обвинения, т. е. влекут уголовную ответственность по требованию потерпевшей.

Уклонение родителей от содержания детей либо от возмещения расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении (ст. 174 УК)

Родовой объект преступления – уклад семейных отношений и интересы несовершеннолетних. Непосредственным объектом являются общественные отношения, обеспечивающие надлежащее содержание, воспитание и развитие несовершеннолетних. Дополнительным объектом могут быть материальные интересы государства, если несовершеннолетние находились на государственном обеспечении (ч. 2 ст. 174 УК).

Диспозиция данной статьи по конструкции относится к описательно-бланкетным, поскольку понятие родителей и их алиментные обязанности регламентируются Кодексом Республики Беларусь о браке и

семье, в ст. 91 которого указано, что родители обязаны содержать своих несовершеннолетних и нетрудоспособных совершеннолетних детей. Если названная обязанность не исполняется родителями добровольно, то средства на содержание детей взыскиваются по постановлению суда. Если же и в этом случае родители бездействуют, т. е. не выполняют более трех месяцев в течение года постановление суда о взыскании алиментов, то они подлежат ответственности по ч. 1 ст. 174 УК. Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 174 УК, считается оконченным с момента истечения трех месяцев (подряд или с перерывами) неисполнения вступившего в силу судебного постановления.

Состав преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 174 УК, по конструкции представляет собой специальный состав, выделенный из ч. 1 этой статьи. Частью 2 ст. 174 предусматривается ответственность за уклонение родителей от уплаты средств на содержание своих детей, затраченных государством на их содержание и воспитание (как ранее затраченных средств, т. е. в прошлом, так и затрачиваемых в текущий момент). В диспозиции перечислены виды такого уклонения: неявка на работу 10 и более рабочих дней в течение трех месяцев; сокрытие или занижение размера заработной платы и приравненных к ней доходов; уклонение от трудоустройства по судебному постановлению, совершенное в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение. Уклонение от трудоустройства может выражаться в неявке в органы по труду, занятости и социальной защите, организацию для трудоустройства, от прохождения медицинского осмотра, получения документов, необходимых для трудоустройства, а также совершение иных виновных деяний, повлекших неисполнение судебного постановления о трудоустройстве.

Последствием указанных действий является неисполнение или неполное исполнение ежемесячных обязательств по возмещению расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла. Виновный сознает, что он уклоняется от возмещения расходов, затраченных государством на детей, находящихся на государственном обеспечении, путем неявки на работу 10 и более рабочих дней в течение трех месяцев, либо путем сокрытия или занижения размера заработной платы и приравненных к ней доходов, либо посредством уклонения от трудоустройства по судебному постановлению, предвидит последствие в виде неисполнения или неполного исполнения ежемесячных обязательств по возмещению расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, и желает их на-

ступления либо не желает, но сознательно допускает их или относится к ним безразлично. В части уклонения от трудоустройства умышленно виновного, в отношении которого в течение года уже было наложено административное взыскание за такое же бездействие, охватывается и осознание его противоправности.

В диспозициях ч. 1 и 2 ст. 174 УК указаны признаки специальных субъектов. Субъектами анализируемого преступления могут быть лица, которые обладают не только качествами (признаками) общего (физическое вменяемое лицо, достигшее установленного ст. 27 УК возраста), но и специального субъекта (родители – мать и (или) отец).

В правоприменительной практике возникают затруднения при квалификации перечисленных в ст. 174 УК деяний, совершенных лицами, заменяющими родителей, а также родителями, которые не достигли возраста 16 лет. Согласно ч. 1 ст. 50 КоБС взаимные права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном порядке. Согласно этой статье взаимные права и обязанности между матерью и ребенком возникают с момента рождения его ребенка независимо от того состояла мать в браке или нет.

Взаимные права и обязанности между отцом и ребенком возникают с момента рождения ребенка, если его мать состояла в браке с отцом в момент рождения ребенка, либо по истечении не более 10 месяцев с момента прекращения брака, либо с момента внесения в свидетельство о рождении ребенка записи о нем как об отце, либо с момента установления отцовства решением суда.

Родительские права и обязанности возникают также в других случаях, предусмотренных законом. Так, в ч. 5 ст. 52 КоБЗ, которой регулируется установление происхождения детей, родившихся в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, предписывается считать матерью ребенка, рожденного суррогатной матерью, женщину, заключившую с суррогатной матерью договор о суррогатном материнстве. Отцом же ребенка, рожденного суррогатной матерью, признается супруг женщины, которая с учетом его согласия заключила соответствующий договор с суррогатной матерью. Следовательно субъектами анализируемого состава преступления могут быть как родители, отношения которых вытекают из кровного родства между родителями и детьми, так и лица, признанные родителями детей, которые родились на основании договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий.

Для признания лица субъектом анализируемого преступления не имеет значения то, что оно лишено родительских прав или детей отобрали от родителей, в том числе и родителей, которые признаны таковыми на основании договора о применении вспомогательных репро-

дуктивных технологий. В постановлении Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 26 сентября 2002 г. «О судебной практике по делам о лишении родительских права» указывается, что алименты с родителей, лишенных родительских прав, подлежат взысканию с момента предъявления иска, т. е. лишение родительских прав не освобождает родителей от обязанности по содержанию детей.

Не лишена правовых оснований возможность признания субъектами рассматриваемого преступления усыновителей. Так, в ст. 119 КоБС указывается, что между усыновителем и усыновленным возникают такие же права и обязанности, как между родителями и детьми. Представляется, что в данной статье имеются в виду родители по происхождению. В ч. 5 ст. 140 КоБС указывается о праве суда обязать бывшего усыновителя выплачивать средства на содержание ребенка. Кроме того, согласно ч. 4 ст. 93 этого кодекса вместо несовершеннолетних родителей расходы, затраченные государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, возмещаются родителями, усыновителями этих несовершеннолетних родителей. В ч. 2 ст. 115 КоБС предусматривается прекращение выплаты алиментов, взыскиваемых в судебном порядке, при усыновлении ребенка, на содержание которого взыскивались алименты.

Поскольку в законе (ст. 174 УК) не расширен круг специальных субъектов за счет опекунов и попечителей, то эти лица не могут быть субъектами рассматриваемого преступления.

В ч. 1 ст. 174 УК назван и второй его специальный признак — лицо, в отношении которого принято постановление суда об уплате средств на содержание детей. В данном составе преступления имеет место специальный субъект по двум признакам.

Частью 2 ст. 174 УК предусмотрен также специальный субъект преступления, обладающий двумя признаками: 1) родители (по происхождению, по закону и усыновители); 2) родитель, в отношении которого принято постановление суда об уплате средств на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, а в части уклонения от трудоустройства — обладающий и третьим признаком — лицо, совершившее уклонение в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение.

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 174 УК, является лицо, обладающее вышеуказанными признаками и в дополнение к ним — наличием непогашенной или неснятой судимости

Помимо указанных признаков субъектов преступлений, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 174 УК, для правильной их квалификации имеет значение и общий признак субъекта — возрастной. В социальной практике неединичны случаи, когда имеют детей несовершеннолетние ро-

дители, при этом они могут состоять, но могут и не состоять в браке. Например, в одной из средних общеобразовательных школ Витебской области ученица родила ребенка до достижения 15-летнего возраста. Отцом родившегося ребенка был ученик этой же школы такого же возраста. Возникшие неприязненные отношения между родителями учащихся привели к разрыву отношений между отцом и матерью новорожденного ребенка, а следом и к решению вопроса о взыскании алиментов на содержание ребенка. Суд принял решение взыскивать алименты с родителей отца новорожденного ребенка, т. е. с деда и бабушки.

В случаях уклонения от уплаты алиментов деда и бабушки их деяние следует квалифицировать как неисполнение судебного постановления или иного акта по ст. 24.10 КоАП.

Согласно ст. 27 УК субъектом анализируемого преступления может быть лицо, достигшее 16-летнего возраста при условии, что оно имеет самостоятельный заработок или имущество.

Уклонение детей от содержания родителей (ст. 175 УК)

Диспозиция данной нормы является бланкетной. Ответственность детей за уклонение от содержания родителей основывается на предписании ст. 100 КоБС, в которой указывается, что дети обязаны заботиться о родителях и оказывать им помощь. Содержание нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей является обязанностью их совершеннолетних трудоспособных детей.

Непосредственным объектом данного преступления являются материальные интересы нетрудоспособных и нуждающихся в материальной помощи родителей.

Объективную сторону преступления образует бездействие в виде уклонения более трех месяцев в течение года от уплаты по решению суда (судьи) средств на содержание нетрудоспособных и нуждающихся в материальной помощи родителей.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной виной в виде прямого умысла. Лицо сознает, что оно уклоняется более трех месяцев в течение года от уплаты по решению суда (судьи) средств на содержание нетрудоспособных, нуждающихся в материальной помощи родителей, и желает бездействовать таким образом.

Субъектом данного преступления являются совершеннолетние и трудоспособные дети (дети по происхождению и дети по закону — рожденные суррогатной матерью, усыновленные), в отношении которых имеется решение суда об уплате средств на содержание нетрудоспособных и нуждающихся в материальной помощи родителей. В соответствии с ч. 1 ст. 20 ГК совершеннолетие наступает по достижении 18-летнего возраста.

В соответствии с ч. 1 ст. 134 КоБС усыновленные дети и усыновители приравниваются в правах и обязанностях к родственникам по происхождению. В ст. 138 КоБС содержится перечень оснований отмены усыновления. Фактически усыновление может быть отменено в любое время при возникновении обстоятельств, позволяющих отменить его, а вместе с этим отменяются и имущественные обязанности между усыновителем и усыновленным.

Нуждаемость родителей в материальной помощи детей определяется судом с учетом ставки прожиточного минимума, а также путем сопоставления материального положения детей и родителей. Возраст и трудоспособность как детей, так и родителей устанавливаются на основании представленных или истребуемых следователем либо судом документов.

При привлечении к ответственности лица следует учитывать не только обязанность, но и возможность ее выполнить (например, лицо не может выплатить средства на содержание родителей в связи со сложившимся тяжелым материальным положением, необходимостью выплатить кредит, болезнью членов семьи). По решению суда может быть изменен размер материальной помощи, оказываемой родителям их детьми. В данном случае возникают алиментные обязанности в более низком размере, которые выплачиваются на общих основаниях.

В части 2 ст. 175 УК указан специальный признак анализируемого состава преступления – судимость за уклонение от содержания родителей. Имеется в виду судимость не погашена или не снята в установленном законом порядке.

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕИСПОЛНЕНИЕМ ИЛИ НЕНАДЛЕЖАЩИМ ИСПОЛНЕНИЕМ ВОЗЛОЖЕННЫХ НА ЛИЦО ОБЯЗАННОСТЕЙ

УК Республики Беларусь предусматривается достаточно большой круг преступлений со специальным субъектом, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на него обязанностей. Это прежде всего преступления, охватываемые гл. 19 УК «Преступления против жизни и здоровья» (ст. 161, 162, 165). В других главах УК ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на лицо обязанностей предусмотрена ст. 267 «Непринятие мер по ликвидации последствий нарушений экологического законодательства», ст. 298 «Ненадлежащее выполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств», ст. 300 «Ненадлежащее хранение огнестрельного оружия», ст. 307 «Непринятие мер по спасанию людей», ст. 308 «Несообщение информации об опасности для жизни людей» и др.

Неоказание медицинской помощи больному лицу (ст. 161 УК)

Неоказание медицинской помощи больному лицу – неоказание медицинской помощи больному лицу без уважительных причин медицинским работником либо иным лицом, обязанным оказывать ее в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Объектом преступления являются жизнь и здоровье человека.

Потерпевший – больное лицо, нуждающееся в медицинской помощи.

Вопрос о наличии состава данного преступления связан с толкованием терминов «больное лицо» и «медицинская помощь». Если пользоваться медицинской терминологией, то больным лицом признается лицо, имеющее какое-либо заболевание либо оказавшееся в неотложном состоянии, в том числе в результате полученных травм, отравлений и других негативных воздействий на организм.

Согласно ст. 1 закона от 18 июня 1993 г. «О здравоохранении» медицинская помощь – это комплекс медицинских услуг, направленных

на сохранение, укрепление и восстановление здоровья пациента, включающий профилактику, диагностику, лечение, медицинскую реабилитацию и протезирование, осуществляемый медицинскими работниками.

В ст. 16 данного закона закреплены виды, формы и условия оказания медицинской помощи. Медицинская помощь подразделяется на два вида:

- 1) первичная медицинская помощь;
- 2) специализированная медицинская помощь.

Первичная медицинская помощь считается основным видом оказания медицинской помощи при наличии у пациента наиболее распространенных заболеваний, в том числе травм, отравлений и других неотложных состояний, включающих также проведение иных мероприятий, направленных на улучшение качества жизни пациента.

Специализированная медицинская помощь – это помощь, оказываемая при наличии у пациента заболеваний, требующих применения специальных методов оказания медицинской помощи, а при необходимости – сложных, высокотехнологичных или уникальных методов оказания медицинской помощи, основанных на современных достижениях медицинской науки и техники.

В качестве форм оказания медицинской помощи закон закрепляет скорую (неотложную) медицинскую помощь и плановую медицинскую помощь.

Оказание скорой (неотложной) медицинской помощи осуществляется при внезапном возникновении у пациента заболеваний, в том числе травм, отравлений и других неотложных состояний, а также внезапном ухудшении состояния здоровья пациента с хроническими заболеваниями, угрожающими его жизни, при которых требуется срочное (неотложное) медицинское вмешательство.

Плановая медицинская помощь – форма оказания медицинской помощи при заболеваниях, не требующих срочного (неотложного) медицинского вмешательства и не представляющих непосредственной угрозы для жизни пациента или окружающих.

Медицинская помощь оказывается пациенту в амбулаторных или стационарных условиях.

Медицинская помощь в амбулаторных условиях оказывается в случае, если пациенту не требуется постоянное круглосуточное медицинское наблюдение.

Медицинская помощь в стационарных условиях оказывается в случае, если пациенту требуются постоянное круглосуточное медицинское наблюдение и интенсивное лечение.

Объективную сторону рассматриваемого преступления образует общественно опасное бездействие в виде неоказания помощи больно-

му, когда виновный вообще не оказывает необходимую помощь для облегчения состояния больного или для спасения его жизни, либо действия по оказанию помощи выполняет небрежно, недобросовестно или с опозданием. Например, врач, оказавшись на месте происшествия, не оказывает первую медицинскую помощь пострадавшему, не делает ему искусственное дыхание, не дает необходимого лекарства, а сразу направляет в медицинское учреждение либо вообще не направляет его в таковое, ссылаясь на то, что больной не проживает постоянно в данном населенном пункте или по этой же причине отказывает в приеме на лечение в стационарное медицинское учреждение тяжелобольного, срочно нуждающегося в медицинской помощи.

Данные, как и иные виды бездействия, признаются преступными лишь при отсутствии у лица уважительных причин, в качестве каковых могут выступать непреодолимая сила, некомпетентность лица, отсутствие требуемого лекарства и т. п., и наличии у него реальной возможности оказания соответствующей помощи. Однако следует иметь в виду, что медицинский работник, не имеющий возможности оказать больному медицинскую помощь, обязан, как и любой другой гражданин, оказать ее в силу ч. 1 ст. 159 УК в тех случаях, когда потерпевший находится в опасном для жизни состоянии и оказание необходимой помощи явно не терпит отлагательства. Указанная норма обязывает граждан сообщать о подобных случаях соответствующим учреждениям или лицам.

Оконченным преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 161 УК, признается с момента неоказания помощи независимо от наступивших последствий.

Субъект данного преступления специальный: медицинский работник; иное лицо, обязанное оказывать помощь в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Согласно ст. 1 закона «О здравоохранении» под медицинским работником понимается физическое лицо, имеющее высшее или среднее специальное медицинское образование, подтвержденное документом об образовании установленного образца, и в установленном законодательством Республики Беларусь порядке занимающееся деятельностью, связанной с организацией и оказанием медицинской помощи, обеспечением санитарно-эпидемиологического благополучия населения, проведением медицинской экспертизы.

К медицинским работникам относятся врачи, фельдшеры, акушеры, медицинские сестры, которые на момент неоказания медицинской помощи занимались деятельностью, связанной с организацией и оказанием такой помощи.

Статьей 51 указанного закона медицинские работники также обязаны оказывать скорую (неотложную) медицинскую помощь в пределах своих возможностей нуждающимся в ней лицам вне организации здравоохранения. В этой же статье говорится и об обязанностях по оказанию скорой (неотложной) помощи вне организации здравоохранения и фармацевтическими работниками, т. е. физическими лицами, имеющими высшее или среднее специальное фармацевтическое образование, подтвержденное документом об образовании установленного образца, и в установленном законодательством Республики Беларусь порядке занимающимися деятельностью, связанной с обращением лекарственных средств, фармацевтических субстанций и лекарственного растительного сырья (ст. 1 закона «О здравоохранении»). При этом законом в рассматриваемых случаях отождествляются медицинский и фармацевтический работник.

Таким образом, по смыслу ст. 51 закона «О здравоохранении» и ст. 161 УК неоказание помощи больному фармацевтическим работником при соответствующих условиях также образует преступное деяние.

Ко второй категории субъектов данного преступления относится иное лицо, обязанное оказывать помощь в соответствии с законодательством Республики Беларусь. Это прежде всего работники органов внутренних дел. Согласно ст. 23 закона «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» сотрудник органов внутренних дел должен принять меры по немедленному оказанию медицинской и другой необходимой помощи лицам, пострадавшим от преступлений, административных правонарушений и несчастных случаев, лицам, находящимся в беспомощном или опасном для жизни или здоровья состоянии.

Согласно п. 172 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Республики Беларусь, утвержденных постановлением Министерства внутренних дел от 13 января 2004 г. № 3, лица, содержащиеся под стражей, обращаются за медицинской помощью к медицинскому работнику СИЗО во время ежедневного обхода камер, а в случае острого заболевания – к любому сотруднику СИЗО. Сотрудник СИЗО, к которому обратилось лицо, содержащееся под стражей, обязан принять меры для оказания ему медицинской помощи.

Ответственность наступает с 16-летнего возраста.

Субъективная сторона характеризуется умышленной виной в виде прямого умысла. Лицо сознает, что, будучи обязанным оказывать медицинскую помощь больному, не оказывает ее при отсутствии уважительных причин и наличии реальной возможности для ее оказания, и желает бездействовать таким образом.

Частью 2 ст. 161 УК предусмотрена повышенная ответственность за указанное преступление, если оно повлекло по неосторожности смерть больного либо причинение тяжкого телесного повреждения.

Объективную сторону данного преступления образуют общественно опасное бездействие в виде неоказания помощи больному, общественно опасное последствие в виде смерти больного или причиненного ему тяжкого телесного повреждения и причинная связь между бездействием и наступившим последствием. Если указанные последствия не находятся в причинной связи с бездействием субъекта данного преступления, его действия подлежат квалификации по ч. 1 ст. 161 УК.

Оконченным данное преступление признается с момента наступления любого из указанных последствий.

Особенностью субъективной стороны рассматриваемого преступления является наличие сложной вины: умысла по отношению к совершению бездействия и неосторожной вины в виде легкомыслия или небрежности по отношению к наступившему последствию. В целом преступление признается умышленным.

При квалификации содеянного по ст. 161 УК следует учитывать реальную возможность оказания медицинской помощи медицинским или иным работником, обязанным оказывать медицинскую помощь. Если в ситуации, связанной с оказанием неотложной медицинской помощи, оказывается врач, не имеющий опыта по оказанию экстренной помощи, или, например, медицинская сестра, не владеющая методами оказания такой помощи, то квалификация допущенного ими бездействия по ст. 161 УК исключается. Они могут отвечать на общих основаниях по ч. 1 ст. 159 УК.

Если лицом медицинская помощь оказана, но она была недостаточной, то при наступлении последствий в виде менее тяжкого, тяжкого телесного повреждения или смерти, вопрос об ответственности медицинского работника решается на основании ст. 162 УК (ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником).

При квалификации неоказания помощи медицинским работником, являющимся должностным лицом, в обязанности которого входит организация и оказание медицинской помощи, следует учитывать форму вины по отношению к содеянному и его последствиям. Если в результате отказа главврача клиники принять больного на лечение ввиду недооценки его состояния здоровья наступили последствия, указанные в ч. 2 ст. 161 УК, его действия следует квалифицировать по ст. 428 УК.

Если должностное лицо государственной организации здравоохранения отказало принять на лечение больного ввиду того, что он не заплатил требуемую им сумму, его действия подлежат квалификации по ч. 2 ст. 424 УК (при наступлении указанных в законе последствий) и по ч. 1 ст. 14 и ч. 2 ст. 430 УК (при наличии вымогательства взятки).

Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником (ст. 162 УК)

Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником – это причинение по неосторожности вреда здоровью человека медицинским работником вследствие ненадлежащего исполнения им своих профессиональных обязанностей.

Объектом данного преступления является здоровье и жизнь человека.

Обязанности медицинских работников в зависимости от их специализации, уровня образования и должности регулируются законом Республики Беларусь от 18 июня 1993 г. «О здравоохранении» и ведомственными нормативными правовыми актами. В ст. 51 названного закона в качестве одной из главных обязанностей медицинских (фармацевтических) работников указана обязанность квалифицированно выполнять свои должностные обязанности.

Врачи в соответствии со своими специальностями обязаны оказывать медико-санитарную помощь лицам, нуждающимся в ней, проводить комплекс профилактических, лечебно-диагностических и реабилитационных мероприятий, проводить активное комплексное лечение заболеваний различных профилей в объеме соответствующей специализации, применять комплекс медицинских услуг, направленных на устранение заболевания у пациента и др. Соответственно имеют профессиональные обязанности и другие медицинские работники (медсестры, фельдшеры), осуществляющие медицинское вмешательство, т. е. любое воздействие и (или) иные манипуляции, выполняемые им при оказании медицинской помощи.

Объективную сторону данного преступления образуют: общественно опасное деяние (действие или бездействие) в виде ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей; общественно опасные последствия в виде тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения, причиненных пациенту; причинная связь между общественно опасным деянием и общественно опасными последствиями.

Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей может заключаться в нарушении требований, предъявляемых к медицинскому работнику для выполнения им профессиональных обязанностей. Оно может выразиться в неполном совершении необходимых действий по оказанию медицинской помощи больному или в неправильном совершении таких действий. Например, врач, провел поверхностный осмотр больного, жаловавшегося на боли в области легкого, не направил его на рентген, выписал несоответствующие истинной болезни лекарства. В результате больной с острой формой пневмонии оказался в реанимационном отделении и впоследствии длительное время лечился в больничном стационаре. Врач-хирург во время операции оставил в брюш-

ной полости инородный предмет, что вызвало перитонит и серьезные осложнения. Медицинская сестра по небрежности делала инъекции больному не того лекарства, которое выписал врач, в результате чего болезнь прогрессировала.

Для квалификации содеянного по рассматриваемой статье УК необходимо установление причинной связи между ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей медицинским работником и наступившими последствиями. Для этого важно в каждом конкретном случае проводить судебно-медицинскую экспертизу на предмет установления тяжести причиненных телесных повреждений и истинной непосредственной причины наступления таких последствий.

Состав рассматриваемого преступления материальный. Преступление считается оконченным с момента причинения пациенту тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения.

Субъект данного преступления специальный. Им может быть только медицинский работник, т. е. лицо, занимающее должность врача или среднего медицинского персонала и допущенное к занятию медицинской деятельностью в установленном порядке.

Субъективная сторона данного преступления характеризуется неосторожной виной в виде легкомыслия или небрежности. Виновный предвидит возможность наступления указанных в законе последствий в результате ненадлежащего исполнения им своих профессиональных обязанностей, но без достаточных оснований рассчитывает на их предотвращение либо не предвидит возможности наступления указанных последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен и может их предвидеть.

Повышенная ответственность наступает в случае, если ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником повлекло по неосторожности смерть пациента или заражение ВИЧ-инфекцией.

Если лицо, выполняя свои профессиональные обязанности, действовало с прямым или косвенным умыслом по отношению к наступившим последствиям, то его действия подлежат квалификации соответственно по ст. 149 или 147, а в случае наступления смерти пациента либо заражения его ВИЧ – по ст. 139 или 157 УК.

Ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей (ст. 165)

Ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей – это преступление лица, обязанного обеспечивать безопасность жизни и здоровья детей, выражающееся в ненадлежащем исполнении своих обязанностей, повлекшее по неосто-

рожности причинение малолетнему менее тяжкого или тяжкого телесного повреждения либо его смерть.

Международно-правовые акты, Конституция Республики Беларусь и другое национальное законодательство закрепляют обязанность родителей, других лиц, воспитывающих ребенка, по обеспечению таких условий его жизни, которые были бы необходимы для его развития, в том числе и физического, заботиться об их здоровье. Конституцией Республики Беларусь (ст. 32) установлен запрет на жестокое обращение с ребенком или его унижение, на привлечение ребенка к работам, которые могут нанести вред его физическому, умственному или нравственному развитию.

УК предусмотрена ответственность за ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению физической безопасности детей лишь в том случае, когда уже непосредственно причиняется вред здоровью или жизни ребенка.

Непосредственным объектом данного преступления является жизнь и здоровье малолетнего ребенка, т. е. ребенка, не достигшего 14-летнего возраста.

Объективную сторону образуют: деяние в виде ненадлежащего исполнения обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья; последствия в виде менее тяжкого телесного повреждения (ч. 1 ст. 165) или тяжкого телесного повреждения либо смерть (ч. 2 ст. 165); причинная связь между совершенным деянием и наступившими последствиями.

Ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья ребенка следует понимать более широко. Данным понятием охватывается и вообще неисполнение таких обязанностей.

Ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья ребенка может выразиться в проявлении обычной халатности. Например, воспитатель детского летнего лагеря не досмотрела за ребенком, который самостоятельно ушел на речку купаться и утонул. Либо воспитатель (педагогический работник) при недомогании ребенка не вызвал скорую помощь, дав таблетки, которые, как он рассчитывал, могут помочь и без врачебной помощи.

Оконченным данное преступление признается с момента наступления указанных последствий.

Ответственность за деяние наступает при условии отсутствия в нем признаков должностного преступления.

Субъект данного преступления специальный. Им может быть:

лицо, на которое возложены по службе обязанности по обеспечению безопасности жизни и здоровья малолетнего (например, няня яслей-сада, детского сада, воспитатель или педагогический работник

детского сада, школы-интерната, оздоровительного лагеря, школы, гимназии и т. д.);

лицо, выполняющее такие обязанности по специальному поручению (например, лицо, которому поручено сопровождать детей в туристических и иных походах, экскурсиях, поездках);

лицо, добровольно принявшее на себя такие обязанности (например, опекун, попечитель, няня).

Возраст наступления ответственности – 16 лет.

КоБС установлена ответственность за ненадлежащее воспитание и содержание детей. При этом ст. 67 КоБС введено понятие «социально опасное положение», под которым понимается обстановка, когда не удовлетворяются основные жизненные потребности ребенка (не обеспечиваются безопасность, надзор или уход за ребенком, его потребности в пище, жилье, одежде, получение ребенком необходимой медицинской помощи, не создаются санитарно-гигиенические условия для его жизни и т. д.), а также когда лица, принимающие участие в воспитании и содержании ребенка, 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.

Поведение родителей или лиц, их заменяющих, создавших для детей социально опасное положение, также может привести к последствиям, указанным в ст. 165 УК: неудовлетворение основных жизненных потребностей ребенка, ненадлежащий надзор или уход за ним, непредоставление ребенку необходимой медицинской помощи, жестокое обращение с ним и т. п. Например, вследствие ненадлежащего ухода родителями за ребенком, что выразилось в постоянном неполучении им необходимой пищи, он заболел дистрофией в самой тяжелой форме (гипотрофией). Другой пример. Ребенок, находясь в неблагополучной семье, вследствие отсутствия надзора за ним, бродяжничал, ночевал в подвальных помещениях, в результате чего заболел острой пневмонией, повлекшей смерть. Однако указанные лица не являются субъектами преступления, предусмотренного ст. 165 УК, а их деяния подлежат квалификации по общим нормам УК (ст. 144 либо 155).

Если указанное деяние совершено должностным лицом, в служебные полномочия которого входили обязанности по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей, и в результате этого деяния наступила смерть ребенка или ему были причинены тяжкие телесные повреждения, ответственность наступает по ст. 428 УК (служебная халатность).

Если рассматриваемое деяние совершено медицинским работником, выполняющим свои функциональные обязанности в детском учреждении, оно подлежит квалификации по ст. 162 УК при условии,

что обеспечение безопасности ребенка требовало медицинского вмешательства.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется неосторожной виной в виде легкомыслия или небрежности.

При легкомыслии сознанием лица должно охватываться то, что в круг его обязанностей входит обеспечение безопасности жизни и здоровья детей. При конкретной ситуации такое лицо может совершить преступление, предвидя возможность наступления последствий в виде менее тяжкого или тяжкого телесного повреждения либо смерти малолетнего, но без достаточных оснований рассчитывая на их предотвращение (легкомыслие) либо не предвидя возможности наступления таких последствий, но при наличии обязанности и возможности их предвидеть, если бы оно проявило необходимую внимательность и предусмотрительность (небрежность).

Ненадлежащее выполнение обязанности по обеспечению безопасности жизни и здоровья малолетних детей следует ограничивать от неоказания медицинской помощи больному (ч. 2 ст. 161 УК). Такое ограничение необходимо проводить прежде всего по субъекту рассматриваемых преступлений. Субъектом неоказания медицинской помощи является медицинский работник или иное лицо, обязанное оказывать помощь в соответствии с законодательством Республики Беларусь. Субъектом ненадлежащего выполнения обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья малолетних детей являются лица, в обязанности которых входит не оказание помощи больному лицу, а обеспечение безопасности жизни и здоровья детей.

При квалификации неоказания помощи больному необходимо устанавливать круг обязанностей, возлагаемых на то или иное лицо. Если в соответствии с законодательством на лицо не возлагалась обязанность по оказанию помощи больному, но оно в ситуации заболевания ребенка такую помощь не оказало вообще либо понадеялось на имеющиеся в распоряжении препараты, применив их, то совершенное деяние подпадает под признаки состава преступления, предусмотренного ст. 165 УК, при условии наступления указанных в этой статье последствий.

Непринятие мер по ликвидации последствий нарушений экологического законодательства (ст. 267 УК)

Непринятие мер по ликвидации последствий нарушений экологического законодательства – это неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на лицо обязанностей по ликвидации последствий нарушения экологического законодательства.

Объектом данного преступления являются отношения, обеспечивающие экологическую безопасность как состояние защищенности окружающей среды, жизни и здоровья граждан от возможного вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (ст. 1 закона Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. «Об охране окружающей среды»). Основной составляющей экологической безопасности является радиационная безопасность населения как состояние защищенности настоящего и будущих поколений людей от вредного воздействия ионизирующего излучения (ст. 1 закона Республики Беларусь от 5 января 1998 г. «О радиационной безопасности населения»).

Общественная опасность преступления, предусмотренного ст. 267 УК, состоит в том, что в результате его совершения причиняется вред жизни и здоровью людей либо ущерб в особо крупном размере.

Объективную сторону рассматриваемого преступления образуют: деяния, представленные в альтернативе в виде непринятия мер по ликвидации последствий нарушений экологического законодательства либо ненадлежащего проведения в местностях, подвергшихся экологическому загрязнению, дезактивационных или иных восстановительных мероприятий; общественно опасные последствия в виде смерти человека, либо заболевания людей, либо ущерба в особо крупном размере; причинная связь между совершенным деянием и наступившим последствием.

Непринятие мер по ликвидации последствий нарушения экологического законодательства – это бездействие субъекта преступления в части устранения последствий нарушения экологического законодательства, которые выразились в загрязнении окружающей среды.

Ненадлежащее проведение в местностях, подвергшихся экологическому загрязнению, дезактивационных или иных восстановительных мероприятий – это проведение указанных мероприятий с нарушением установленного порядка или методики их проведения, что не позволяет в полном объеме ликвидировать последствия нарушения экологического законодательства.

Дезактивационные мероприятия – это система мер, направленных на снижение уровня бета-загрязнения и (или) мощности экспозиционной дозы (МЭД) гамма-излучения до значений, не превышающих установленных на тот или иной период времени величин.

Показателем эффективности дезактивационных работ является коэффициент дезактивации – отношение уровней загрязнения (МЭД) до и после дезактивации.

В настоящее время необходимым элементом дезактивационных работ является содержание системы захоронений отходов дезактивации.

Иные восстановительные мероприятия – это комплекс мер, применяемых для восстановления полезных свойств компонентов природной среды (земли (включая почвы), недр, вод, атмосферного воздуха, растительного и животного мира, озонового слоя и околоземного космического пространства) в целях их дальнейшего безопасного использования.

Обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого преступления является место – местность, подвергшаяся экологическому загрязнению.

Экологическое загрязнение – это загрязнение окружающей среды, выражающееся в поступлении в компоненты природной среды, нахождении и (или) возникновении в них в результате вредного воздействия на окружающую среду веществ, физических факторов (энергия, шум, излучение и иные факторы), микроорганизмов, свойства, местоположение или количество которых приводят к отрицательным изменениям физических, химических, биологических и иных показателей состояния окружающей среды, в том числе к превышению нормативов в области охраны окружающей среды (ст. 1 закона «Об охране окружающей среды»).

Преступление признается оконченным с момента наступления любого из указанных в законе последствий.

Для правильной квалификации содеянного особенно важно установление причинной связи между совершенным деянием и наступившими последствиями.

Вариантом преступного поведения, образующего объективную сторону рассматриваемого преступления, является уклонение от проведения дезактивационных или иных восстановительных мероприятий (ч. 2 ст. 267), т. е. бездействие, в том числе и прямой отказ от проведения таких мероприятий, также повлекшее смерть человека, заболевания людей либо причинение ущерба в особо крупном размере.

Субъективная сторона данного преступления характеризуется неосторожной виной в виде легкомыслия или небрежности. Лицо предвидит возможность наступления указанных последствий, но без достаточных оснований рассчитывает на их предотвращение, либо не предвидит возможности наступления таких последствий, хотя при должной внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть.

Субъектом рассматриваемого преступления является лицо, ответственное за проведение дезактивационных или иных восстановительных мероприятий.

Как правило, такие лица являются должностными, в служебные полномочия которых входит принятие мер по ликвидации последствий

нарушений экологического законодательства. В таких случаях они несут ответственность по совокупности преступлений (ст. 267 и 428 УК), что вытекает из ч. 1 примечаний к гл. 35 УК, согласно которой должностное лицо, использовавшее свои властные или иные служебные полномочия для совершения преступления, не названного в гл. 35, несет ответственность по совокупности преступлений. При этом совершение такого преступления признается существенным вредом, предусмотренным статьями указанной главы.

Субъектами рассматриваемого преступления могут быть и лица, не являющиеся должностными (индивидуальные предприниматели, иные лица).

В соответствии с актами законодательства в случаях аварий или стихийных бедствий, результатом которых явилось экологическое загрязнение местностей, Советом Министров Республики Беларусь и местными исполнительными и распорядительными органами могут создаваться специальные комиссии по предупреждению и ликвидации таких последствий, на которые могут быть возложены обязанности в том числе и по проведению дезактивационных и иных восстановительных мероприятий в местностях, подвергшихся экологическому загрязнению. Любой из членов такой комиссии может быть признан субъектом преступления, предусмотренного ст. 267 УК, в случае невыполнения либо ненадлежащего выполнения им дезактивационных или иных восстановительных мероприятий при условии, что на конкретное лицо были возложены конкретные обязанности по ликвидации последствий нарушения экологического законодательства. Члены подобных комиссий имеют статус должностных лиц и подлежат ответственности за рассматриваемое деяние по совокупности преступлений (ст. 267 и 428 УК).

Ненадлежащее выполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 298 УК)

Преступление, предусмотренное ст. 298 УК, состоит в ненадлежащем выполнении обязанностей лицом, которому была поручена охрана огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств, повлекшем их хищение либо наступление тяжких последствий.

Объектом данного преступления является общественная безопасность в части обеспечения порядка хранения огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств. Дополнительными объектами могут выступать жизнь и здоровье людей, собственность.

К предмету рассматриваемого преступления относятся: огнестрельное оружие (оружие, которое производит выстрел, предназначено или может быть легко приспособлено для производства выстрела или ускорения пули или снаряда за счет энергии взрывчатого вещества);

боеприпасы (устройства и предметы, непосредственно предназначенные для поражения цели, выполнения задач, способствующих ее поражению, и содержащие разрывной, пиротехнический или метательный заряды либо их сочетание);

взрывчатые вещества (вещества, которые при определенных видах внешнего воздействия способны на очень быстрое самораспространяющееся химическое превращение с выделением тепла и образованием газов);

взрывные устройства (устройства, содержащие взрывчатое вещество и приспособленные для взрыва).

Не являются предметом этого преступления составные части или компоненты огнестрельного оружия, а также холодное, метательное, пневматическое, спортивное, газовое, сигнальное оружие.

Согласно ст. 24 закона «Об оружии» основанием для хранения служебного и гражданского оружия и боеприпасов является полученное в органах внутренних дел соответствующее разрешение на хранение или хранение и ношение оружия. Служебное и гражданское оружие и боеприпасы должны храниться в условиях, обеспечивающих их сохранность, безопасность хранения и исключающих доступ к ним посторонних лиц. Помещения, в которых хранятся охотничье огнестрельное оружие с нарезным стволом, охотничье огнестрельное комбинированное оружие, спортивное огнестрельное оружие с нарезным стволом, боеприпасы, принадлежащие гражданам, либо места хранения такого оружия и боеприпасов оборудуются техническими средствами систем охранной сигнализации. Требования к условиям хранения различных видов служебного и гражданского оружия и боеприпасов устанавливаются Министерством внутренних дел Республики Беларусь, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь. Они дифференцируются в зависимости от видов оружия и категорий обязанных лиц.

Объективную сторону данного преступления образуют деяние в виде ненадлежащего выполнения обязанностей по охране указанных предметов, последствия (альтернативные) в виде хищения любого из них либо тяжких последствий (гибель людей, причинение тяжких или менее тяжких телесных повреждений, уничтожение имущества в крупном или особо крупном размере и т. д.), и причинная связь между совершенным деянием и наступившими последствиями.

Ненадлежащее выполнение обязанностей по охране огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств представляет собой, по сути, нарушение установленного порядка хранения этих предметов. Оно может выразиться, например, в необеспечении технической укрепленности и пригодности помещений для хранения оружия, нарушении порядка приема оружия, небрежном отношении к проверке состояния хранения оружия, недобросовестном отношении к дежурству по охране оружия, создающем условия для доступа в помещение, где хранится оружие, посторонних лиц, несвоевременном реагировании на неисправность сигнализации или ее срабатывание, оставлении помещения незапертым и т. п.

Оконченным преступление признается с момента наступления указанных в ст. 298 УК последствий.

Субъектом рассматриваемого преступления является лицо, достигшее 16 лет, которому была поручена охрана огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств. Это может быть как должностное (начальник дежурной части, лицо, в ведении которого находились указанные предметы в силу служебного положения), так и недолжностное лицо (рядовой сотрудник, выполняющий охранные функции), но, что является главным, на данное лицо возложены именно обязанности по охране указанных предметов в силу занимаемой должности, выполняемой работы, по службе, по договору, специальному поручению.

Ответственность по рассматриваемой статье не наступает, если субъектом деяния является лицо, на которое распространяется статус военнослужащего. В таких случаях при наличии соответствующих признаков объективной стороны содеянного лицо подлежит ответственности по ст. 451 УК за нарушение правил несения караульной службы.

Ненадлежащее хранение огнестрельного оружия законным владельцем, создавшее условия для использования этого оружия другим лицом, если результатом такого деяния явилась смерть человека или причинение тяжкого телесного повреждения, подлежит квалификации по ст. 300 УК.

Субъективная сторона преступления характеризуется неосторожной виной в виде легкомыслия или небрежности. Лицо, которому поручена охрана огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств, предвидит возможность хищения этих предметов либо наступление тяжких последствий, но без достаточных оснований рассчитывает на их предотвращение либо не предвидит наступления указанных последствий, хотя при необходимой внимательности должно было и могло их предвидеть.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
Глава 1. Понятие и виды специального субъекта преступления. Общие вопросы квалификации преступлений со специальным субъектом	5
Глава 2. Квалификация преступлений, совершаемых должностными лицами	26
Глава 3. Квалификация преступлений, совершаемых субъектами по признаку административной преюдиции	195
Глава 4. Квалификация преступлений, совершаемых специальными субъектами по социально- демографическому признаку	233
Глава 5. Квалификация преступлений, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на лицо обязанностей	247

Ананич Светлана Валерьевна,
Бахур Олег Иванович,
Веремеенко Виталий Михайлович и др.

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ СО СПЕЦИАЛЬНЫМ СУБЪЕКТОМ

Редактор *Л.М. Романовская*
Компьютерная верстка *Г.М. Граховской*
Корректор *Н.Ю. Перевалова*

Подписано в печать 06.05.2015. Формат 60×84¹/₁₆. Бумага офсетная. Ризография.
Усл. печ. л. 15,35. Уч.-изд. л. 15,75. Тираж 150 экз. Заказ 123.

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, 6, 220005, Минск.

О-72

Особенности уголовной ответственности за преступления со специальным субъектом : научно-практическое пособие / С.В. Ананич [и др.] ; под ред Э.А. Саркисовой ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Академия МВД, 2015. – 261, [3] с.

ISBN 978-985-427-891-9.

На основе анализа норм Уголовного кодекса Республики Беларусь и правоприменительной практики анализируются признаки преступлений, совершаемых специальным субъектом. Рассматриваются вопросы их квалификации.

Рассчитано на сотрудников правоохранительных органов. Может быть использовано при изучении курса «Уголовное право» в учреждениях высшего образования, а также при проведении научных исследований по уголовно-правовой тематике.

УДК 343. 3/7
ББК 67.408