

БЕЛОРУССКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

И. О. Грунтов

ОБЪЕКТ
УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ
ОХРАНЫ
И КОНСТРУИРОВАНИЕ
СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
И ПРАВОВЫХ НОРМ
ОБЩЕЙ ЧАСТИ
УГОЛОВНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

МИНСК
БГУ
2017

УДК 343. 211 (476) (043.3)
ББК 67. 408 (4 Беи)
Г90

*Печатается по решению
Редакционно-издательского совета
Белорусского государственного университета*

Р е ц е н з е н т ы :
доктор юридических наук *Г. А. Василевич*;
доктор юридических наук *А. С. Рубис*;
кандидат юридических наук *А. И. Добродей*

Грунтов, И. О.

Г90 Объект уголовно-правовой охраны и конструирование составов преступлений и правовых норм Общей части уголовного законодательства / И. О. Грунтов. – Минск : БГУ, 2017. – 199 с.
ISBN 978-985-566-403-2.

Впервые в отечественной правовой науке комплексно исследуются вопросы влияния объекта уголовно-правовой охраны на содержание принципов уголовного закона и особенности учета этих обстоятельств в процессе создания составов преступлений и правовых норм Общей части уголовного законодательства. Рассматривается, насколько полно реализованы предписания всех принципов уголовного закона в действующих моделях правовых норм. Даются рекомендации по совершенствованию действующего уголовного законодательства.

УДК 343. 211 (476) (043.3)
ББК 67. 408 (4 Беи)

ISBN 978-985-566-403-2

© Грунтов И. О., 2017
© БГУ, 2017

ПРЕДИСЛОВИЕ

Государство и общество стараются быстро и адекватно реагировать на внешние, зачастую неожиданные общественно опасные вызовы, применяя меры экономического, социального, правового, в том числе и уголовно-правового, характера. Все это в определенной степени объясняет большое количество изменений и дополнений, внесенных в действующий Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г. (далее – УК). На конец первого полугодия 1916 г. таких изменений насчитывалось более 900.

УК наряду с другими законами создает правовую основу для эффективной деятельности всех правоприменительных органов. Качество мер борьбы с преступностью зависит от того, как сконструированы уголовные законы. Многие факторы определяют, каким станет уголовный закон. При подготовке уголовных законов используются различные методы создания составов посягательств и правовых норм Общей части: логический, системный, грамматический и др.

Состав преступления – это информационная модель преступления определенного вида, закрепленная в уголовном законе. Обобщение признаков всех посягательств данной разновидности и краткое, емкое, лаконичное и четкое описание их основных свойств в составе преступления не могут носить технически произвольный характер.

Темы, рассмотренные в монографии, стали основой исследования следующих вопросов: каково содержание других принципов уголовного закона – равенства граждан перед законом, неотвратимости ответственности, справедливости, гуманизма и законности; можно ли полученные научные результаты использовать при конструировании составов посягательств и правовых норм; какова связь между объектом уголовно-правовой охраны и принципами уголовного закона.

Эти вопросы определили содержание и название монографии. Рассмотрение их в данном исследовании комплексно в качестве единой проблемы даст более широкое системное представление о наличии различных взаимосвязанных

алгоритмов конструирования составов посягательств и правовых норм Общей части Уголовного кодекса, будет способствовать большей связи науки уголовного права с законотворческой деятельностью и практикой. По мнению автора, есть все предпосылки для того, чтобы анализ вопросов, поставленных в монографии, настроил на новые исследования, например применения методов социологического опроса в целях подтверждения научных версий при выявлении дефектов в конструкциях правовых норм и составов посягательств.

МЕХАНИЗМ ИЗМЕНЕНИЯ ОБЪЕКТА ПРЕСТУПНЫМ ВОЗДЕЙСТВИЕМ И КОНСТРУИРОВАНИЕ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

1.1. Вопросы понимания объекта преступления

В ст. 2 УК отмечается, что Уголовный кодекс «имеет задачей охрану мира и безопасности человечества, человека, его прав и свобод, собственности, прав юридических лиц, природной среды, общественных и государственных интересов, конституционного строя Республики Беларусь, а также установленного правопорядка от преступных посягательств». В Законе названы основные ценности уголовно-правовой охраны. В научной литературе эти социальные ценности именуют объектом уголовно-правовой охраны.

В юридической литературе при характеристике значения объекта посягательства справедливо отмечают, что «разработка проблемы объекта преступления (уяснение понятия и места объекта в общем определении преступления, выяснения значения объекта для определения круга преступного и объема действий, наказуемых в соответствии с конкретными нормами Особенной части уголовного кодекса, а также для правильной квалификации действий, вменяемых в вину, и для характеристики других элементов состава преступления) представляет собой один из методов выявления политического и правового значения ряда уголовно-правовых институтов»¹. Кроме того, говоря об этом институте, подчеркивают, что «проблема объекта преступления является не менее важной и философски глубокой, чем проблема вины и причинения, она только значительно менее разработана в нашей литературе...»².

Несмотря на важность и актуальность данной темы, в литературе и ранее, и сейчас отмечается, что «трудно назвать какую-либо другую проблему уголовного права, в которой столь многое было бы спорно, как в области учения об объекте преступления»³. Проблема объекта

¹ Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М. : Юрид. лит., 1960. С. 3–4.

² Шаргородский М. Д., Алексеев Н. С. Актуальные вопросы советского уголовного права: учен. зап. Ленингр. гос. ун-та. № 182. Сер. юрид. наук. Л., 1954. Вып. 5. С. 188–189.

³ Кригер Г. А. К вопросу о понятии объекта преступления в советском уголовном праве // Вестн. Моск. ун-та. 1955. № 1. С. 111.

преступления — одна из самых сложных и спорных в теории уголовного права¹. Понятие объекта преступления является «ключевым и одновременно наиболее дискуссионным в науке уголовного права»².

В научной литературе обращают внимание на то, что «разработка проблемы объекта преступления началась в юридической науке после того, как в конце XVIII в. понятие “состав преступления”, перестав иметь первоначальное, процессуальное значение, получило статус одной из важнейших категорий уголовного права»³. Исследовался этот вопрос в работах дореволюционных криминалистов (В. Д. Спасовича, А. Ф. Бернера, А. Ф. Кистяковского, В. В. Есипова, Н. С. Таганцева, С. В. Познышева и др.). Рассмотрим отдельные подходы этих авторов при раскрытии содержания объекта преступления.

Так, В. Д. Спасович, рассматривая данный вопрос, не употребляет термин «объект преступления», а оперирует понятием «предмет преступления». Исследователь отмечает, что «преступление — есть посягательство на чье-либо право, охраняемое государством посредством наказаний. Из этого определения вытекают два весьма важных последствия: 1) так как право бывает всегда чье-нибудь, а владельцами или субъектами прав могут быть только лица человеческие единичные или собирательные, то преступление может быть совершено только против какого-нибудь лица, следовательно, предметом преступления может быть только лицо; 2) коль скоро по каким-нибудь причинам государство отнимет от известного права свою защиту, то нарушение его перестает быть бесправием и не подлежит уже ведению уголовного правосудия... Предметом преступления может быть только человеческое лицо с его правами, а не вещь, не животное, не отвлеченное понятие... Вещь сама по себе без связи с лицами не может быть предметом преступления... Не может быть предметом преступления животное. Юридические отношения существуют только в общежитии и только между людьми. Животное становится предметом преступления только как чья-нибудь собственность... Право может принадлежать как лицам единичным, физическим, так и лицам собирательным, юридическим, т. е. целым группам и сочетаниям, состоящим из лиц физических, различной величины, назна-

¹ Глистан В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1979. С. 3.

² Актуальные проблемы уголовного права : курс лекций : учеб. пособие для магистрантов юрид. вузов : в 3 т. / под ред. Л. В. Лобановой ; Федер. гос. автоном. образоват. учреждение высш. проф. образования «Волгогр. гос. ун-т», Ин-т права / Н. В. Висков [и др.]. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2013. Т. 2. С. 49.

³ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М. : НОРМА, 2001. С. 7.

чения, размеров. Таким образом, предметом преступления может быть частное лицо, семья, сословие, церковь, совокупность лиц, находящихся в известной местности, или публика, государство и его правительство, со всеми органами этого правительства... Можно сказать, что всякое уголовное преступление есть преступление против лица юридического – государства и что непосредственным его объектом есть чье-нибудь определенное право, а посредственным – целое правосостояние, т. е. весь быт государственный»¹.

По мнению А. Ф. Бернера, объектом преступления является «общее право, ибо право нарушается преступлением как таковым; им нарушается всеобщая воля, высказанная в законе, и посредственно наносится вред даже самому государству... Но объектом преступления служит также и частное право, так как право нарушается непосредственно и количественно, и качественно только до известной степени, в известных пределах; все право, все общество, все государство только посредственно затронуты преступлением... Относительно преступлений против частных лиц... объектом преступления является частное право, и такого рода преступления только потому являются преступлениями, что являются вредом для всего организма права, для государства...»².

А. Ф. Кистяковский, говоря об объекте преступления, пишет, что «объектом преступления может быть, вообще говоря, только человек со всеми правами и учреждениями, которые им, как существом общественным, создаются. Посему кроме жизни, здоровья, свободы, чести, как более или менее основных объектов преступления, так сказать, созданных самою природою, таковыми являются также вещи, животные, учреждения, даже известный строй мыслей... Вещи являются объектом преступления вследствие их усвоения в собственность и обладания человеком. Вещь бесхозная, никому не принадлежащая или, по крайней мере, не имеющая никакого отношения к человеку, не может быть объектом преступления... Животные как таковые приобретают характер объекта также только в связи их с человеком и его потребностями... Общественные учреждения, со всеми их разветвлениями и условливамыми ими порядками, являются также объектом преступления главным образом потому, что они служат средством для охраны основных благ как коренных объектов преступления... Известный строй мыслей, верований

¹ Спасович В. Д. Учебник уголовного права. СПб. : Тип. Госафата Огризко, 1863. Т. 1, вып. 1. С. 94–96.

² Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. Части Общая и Особенная с примечаниями, приложениями и дополнениями. По истории русского права и законодательству положительному. СПб. : Изд. Н. Неклюдова, 1865. Т. 1 : Часть Общая. С. 400.

и убеждений является объектом преступления только по отношению к общественным установлениям и религиозным учреждениям. Их неприкосновенность от нападений, их ненарушимость защищается уголовным законом не потому, что они были, вообще говоря, не нарушены сами по себе как абсолютная истина, а потому, что они составляют теоретическую сторону известных общественных и религиозных учреждений, так сказать, философское оправдание сих последних. Следовательно, охраняя неприкосновенность известного строя убеждений, уголовный закон тем самым охраняет неприкосновенность самих учреждений»¹.

По мнению В. В. Есипова, непосредственным объектом преступной деятельности является государство, общество и отдельное лицо. Он пишет, что «государство может быть объектом преступной деятельности как в самом своем существе (преступления против Особы Государя, бунт и измена), так и в лице своих органов (преступления против порядка управления) или фиска (преступления против дохода казны). Общество может быть объектом преступной деятельности также или в своем существе (преступления против общественного благоустройства и благочиния), или в лице своих членов (преступления против законов о состоянии) и в виде общественных средств (напр., преступления против постановлений о земских повинностях). Отдельные лица равным образом могут быть объектами преступления или непосредственно в своих личных атрибутах (преступления против жизни, здоровья, свободы и чести), или как члены союза семейного (преступления против прав семейных), или как обладатели известных имущественных благ (преступления против собственности)... Ясно, таким образом, что только государство, общество и отдельное лицо могут быть объектами преступных посягательств»².

Так, Н. С. Таганцев, рассматривая вопрос о понятии объекта преступления, отмечает, что «определяя преступное деяние как посягательство на правовую норму в ее реальном бытии или, другими словами, как посягательство на правоохраненные интересы жизни, мы тем самым устанавливаем и понятие об объекте преступного посягательства: таковыми является заповедь или норма права, нашедшая свое выражение во входящем в сферу субъективных прав, охраненном этой нормой интересе жизни... Норма права в своем жизненном проявлении, на которое непосредствен-

¹ Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. 2-е изд., испр. и значительно доп. Киев : Тип. А. Давиденко, 1882. С. 309–311.

² Есипов В. В. Очерк русского уголовного права. Часть Общая : Преступление и преступники. Наказание и наказуемые. Варшава : Варшав. учеб. округ, 1894. С. 208–209.

но посягает преступник, представляет... два оттенка: или она охраняет известные интересы, существующие в государстве как бы самостоятель- но; или же она охраняет их лишь как проявление прав личности. В этой второй группе существенным элементом понятия об объекте преступного деяния является наличие субъективного права»¹.

Определенный обзор мнений ученых, высказанных в литературе того периода по данному вопросу, провел российский исследователь С. В. Познышев. В своей работе: «Основные начала науки уголовного права»² он пишет, что «объектом преступления, хотя бы лишь отдаленным, вопреки мнению некоторых ученых (Бернер А. Ф., Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. СПб., 1912), нельзя считать ту правовую норму или тот закон, который нарушается данным деянием. Если мы и говорим, что преступление нарушает закон, то этим выражаем лишь, что преступление есть деяние, несогласное с законом, противоречащее ему. Законы нисколько не видоизменяются и не страдают от нарушающих их деяний. Объектом же преступления может считаться лишь то, что служит, так сказать, мишенью для преступника, уничтожается, видоизменяется... страдает от деяния преступника».

«Объектом преступления, — отмечает ученый, — нельзя также считать субъективное право, как полагали некоторые криминалисты (напр., П. А. Фейербах), потому что субъективное право недоступно посягательству преступника; так, напр., вор лишает собственника обладания вещью, но не права собственности на данную вещь; и собственник может требовать вещь, как свою, как скоро найдет ее. Пока существует обосновывающая его норма объективного права, до тех пор существует и субъективное право; с уничтожением вещи право на вещь лишь видоизменяется в право на вознаграждение».

Далее исследователь пишет, что «нельзя также согласиться с мнением тех ученых (напр., Н. С. Таганцева и др.), которые считают объектом преступления правоохраненные интересы, так как интерес не может быть нарушен иначе как посредством посягательства на то благо, с которым этот интерес связан и которое и является настоящим объектом преступления. Нарушение интереса только и может состоять в том или ином повреждении или поставлении в опасность этого блага».

По мнению С. В. Познышева, правильный ответ на рассматриваемый вопрос об объекте преступления сводится к следующему: «...объектом

¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции. Часть Общая : в 2 т. М. : Наука, 1994. Т. 1. С. 178,181.

² Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Часть Общая. М., 1912. С. 132–134.

преступлений являются те конкретные отношения, вещи и состояния лиц или вещей, которые охраняются законом под страхом наказания. Их можно назвать для краткости правовыми благами. Как замечено выше, законодатель может ошибаться; то, что он признает благом, может быть в действительности не есть благо или составлять благо лишь для некоторых членов общежития. Таким образом, “правовое благо” может и не быть действительным или нравственно дозволенным благом. К сказанному надо прибавить, что объектом преступления является всегда чужое благо или благо, общее у преступника с другими людьми. Это положение служит одним из оснований, почему самоубийство не должно считаться преступлением».

Несмотря на различные подходы в раскрытии сущности данного правового явления, названные работы явились фундаментом для дальнейшего изучения этого правового института.

В последующие годы после революции 1917 г. в научной литературе сложился единый взгляд на содержание этого элемента состава посягательства. А. А. Пионтковский, говоря о понимании института объекта посягательства, отмечает, что «советская теория уголовного права с первых лет ее существования рассматривает объект преступления в качестве общественного отношения. Уже в нашем учебнике Общей части советского уголовного права, изданном в 1924 году, — говорит ученый, — подчеркивалось, что объектом всякого преступления являются общественные отношения, охраняемые аппаратом уголовно-правового принуждения. Взгляд на объект преступления как на общественное отношение проводился нами как в последующих изданиях учебника Общей части, так и в шести изданиях учебника Общей части советского уголовного права коллектива авторов»¹.

Такое понимание в научной литературе содержания этого правового института являлось общепризнанным и в последующие годы. Оно нашло отражение в работах Н. Д. Дурманова², А. Н. Трайнина³, Н. И. За-

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М. : Юрид. лит., 1961. С. 133 ; *Его же*. Советское уголовное право. Общая часть. М. ; Л. : Госиздат, 1928. Т. 1. С. 187–189 ; *Его же*. Советское уголовное право. Общая часть. М. ; Л. : Госиздат, 1929. Т. 1. С. 233–236 ; *Его же*. Уголовное право. Общая часть. М. : Юриздан, 1943. С. 111 ; *Его же*. Уголовное право. Общая часть. М. : Юриздан, 1948. С. 291 ; *Его же*. Советское уголовное право. Общая часть. М. : Госюриздан, 1952. С. 175 ; *Его же*. Советское уголовное право. Общая часть. М. : Госюриздан, 1959. С. 117.

² Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М. : Акад. наук СССР, 1948. С. 56–57.

³ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М. : Юрид. лит., 1957. С. 122–130.

городникова¹, В. Н. Кудрявцева², Б. С. Никифорова³, Я. М. Брайнина⁴, Е. К. Каиржанова⁵, Н. И. Коржанского⁶, В. К. Глистина⁷ и др.

Необходимо отметить, что все эти исследователи придерживались единой концепции, что объектом преступления всегда являются общественные отношения, по-разному рассматривали вопросы о соотношении видов объектов, структуре конкретного общественного отношения, механизме и сущности причиняемого объекту вреда. Проанализируем некоторые из этих подходов.

Так, например, А. А. Пионтковский, определяя общий объект преступления как общественное отношение, пишет, что непосредственный объект посягательства может быть общественным отношением, но в большинстве случаев им не является. Исследователь по этому поводу отмечает, что «отношение между объектом преступления как общественным отношением и непосредственным объектом преступления следует рассматривать в плоскости взаимоотношения категорий материалистической диалектики – “сущности” и “явления”. Непосредственный объект преступления – это предмет воздействия преступника, который мы можем непосредственно воспринимать (государственное, общественное или личное имущество граждан, здоровье, телесная неприкосновенность, свобода и достоинство граждан, представитель власти, государственные или общественные учреждения и т. д.). Общественное отношение как объект преступления – это то, что стоит за непосредственным объектом и что еще необходимо вскрыть, чтобы более глубоко понять истинное общественно-политическое значение рассматриваемого преступления... Непосредственным объектом преступлений против личности является жизнь, здоровье, свобода, достоинство советских граждан, Но вместе с

¹ Загородников Н. И. Значение объекта преступления при определении меры наказания по советскому уголовному праву // Тр. Воен.-юрид. акад., 1949. С. 3–47.

² Кудрявцев В. Н. К вопросу о понятии объекта и предмета преступления // Совет. государство и право. 1951. № 8. С. 51–60.

³ Никифоров Б. С. Об объекте преступления // Совет. государство и право. 1948. № 9. С. 35–49 ; *Его же*. Об объекте преступления по советскому уголовному праву // Совет. государство и право. 1956. № 6. С. 60–69 ; *Его же*. Место объекта преступления по советскому уголовному праву // Социалист. законность. 1958. № 5. С. 29 ; *Его же*. Объект преступления по советскому уголовному праву. С. 228.

⁴ Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М. : Юрид. лит., 1963. С. 162–177.

⁵ Каиржанов Е. К. Интересы трудящихся и уголовный закон: проблемы объекта преступления. Алма-Ата : Казахстан, 1973.

⁶ Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификация преступлений. Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1976.

⁷ Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). С. 126.

тем эти преступления нарушают общественные отношения социалистического общества, поскольку являются посягательством не на изолированного человека – “Робинзона”, а на человека – субъекта общественных отношений социалистического общества¹.

«...Право собственности всегда есть право на определенное имущество, право на те или иные материальные ценности. Хищение как посягательство на социалистическую собственность всегда выражается в посягательстве на государственное или общественное имущество, оно связано с уменьшением фондов материальных ценностей, находящихся в государственной или в собственности общественных учреждений или предприятий», – отмечает ученый. По мнению исследователя, «излишнее увлечение в советской уголовно-правовой литературе проблемой разграничения объекта и предмета преступления повлекло за собой ослабление внимания к теоретической разработке действительно существенных вопросов учения об объекте преступления по социалистическому уголовному праву»². Данный подход А. А. Пионтковского поддерживали отдельные исследователи (напр., Я. М. Брайнин)³.

По-иному рассматривал этот вопрос Б. С. Никифоров. В своей монографии он предложил свое понимание соотношения видов объектов, а также содержания и структуры конкретного общественного отношения как объекта посягательства⁴. Структурными элементами общественного отношения, по мнению автора, являются: 1) участники (субъекты) общественного отношения⁵; 2) отношения между участниками⁶; 3) условия существования, реализации отношения⁷.

Несколько другой подход изложен В. К. Глистиным в исследовании «Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений». Взяв за основу исходное положение определения объекта преступления как общественного отношения, автор сформулировал свое видение структуры общественного отношения как объекта посягательства и механизма причинения объекту уголовно-правовой охраны. Исследователь отмечает, что «в качестве непосредственного объекта, охраняемого конкретной нормой права, выступают единичное или группа сходных общественных отношений».

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 141–142.

² Там же. С. 142–143.

³ Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. С. 169.

⁴ Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. С. 29–106.

⁵ Там же. С. 29–55.

⁶ Там же. С. 56–105.

⁷ Там же. С. 106–122.

Структура охраняемого общественного отношения включает в себя свой субъективный состав, предмет, т. е. то, по поводу чего отношение возникло, и связь между субъектами. Он пишет, что «в качестве предмета как элемента объекта могут выступать социально-экономические свойства материальных, “вещных” предметов, а также “невещные”, социальные ценности преступления». Глистин считает «излишним введение в учение об объекте преступления понятия предмета преступного воздействия, так как им являются элементы общественного отношения». Предметы, стоящие вне отношения и служащие инструментом воздействия на объект, В. К. Глистин относит к объективной стороне преступления. По его мнению, «последствия преступления выступают в двух сферах: 1) в социально вредном изменении, разрушении существующих отношений и 2) в создании преступником антиобщественного отношения. В тех случаях, когда посягательство направлено на несуществующий объект либо оно непосредственно не воздействует на него (негодное покушение, неудавшееся соучастие), последствие выражается лишь во втором виде. В этом состоит общественная опасность таких деяний»¹.

В дальнейшем подходы в понимании содержания и структуры объекта посягательства, изложенные В. К. Глистиным, были использованы В. Н. Винокуровым в работе «Объект преступления: теория, законодательство, практика»². Ученый пишет: «Фактические общественные отношения как объект уголовно-правовой охраны – это социальное явление, не включающее в себя ничего материального, и являясь основой правоотношений, составляет материальную предпосылку их возникновения. Элементами структуры общественных отношений являются субъекты отношений, их деятельность и предметы отношений. Структура общественных отношений выступает формой их содержания – деятельности людей как субъектов общественных отношений»³.

Винокуров отмечает, что «отличительной особенностью отношений в обществе является их опредмечивание и персонификация (олицетворение). Опредмечивание показывает, что люди взаимодействуют друг с другом не посредством своей телесной природы, а через мир предметов-посредников, созданных трудом и воплотивших отношения между людьми. Опредмечивание общественных отношений нельзя ограничивать только предметным, вещным миром, существуют и другие, невещные формы их опредмечивания, такие как социальные институты, социальные нормы, различного рода

¹ Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). С. 123–124.

² Винокуров В. Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика. М. : Юрлитинформ, 2010.

³ Там же. С. 65.

духовные ценности и т. д.». «Для вступления в общественные отношения необходим предмет, который представлял бы интерес для его участников (как потребность и цель взаимоотношений), поэтому, — отмечает автор, — он позволяет определить суть и специфику конкретных общественных отношений». «Предмет отношений и непосредственный объект преступления — это то, по поводу чего сложились отношения... Общественные отношения — это отношения по поводу каких-либо объектов, под которыми следует понимать все то, что входит в сферу потребностей людей»¹.

Одной из теорий, «практически на равных конкурирующей с теорией объекта как общественного отношения, является теория правового блага или интереса»². Наиболее полно положения этой концепции были изложены в работах А. В. Наумова, Е. Фесенко, Н. В. Шигиной³ и др.

Так, А. В. Наумов по этому поводу считает, что «объектом преступления следует признать те блага (интересы), на которые посягают преступное деяние и которые охраняются уголовным законом... Возвращение российского уголовного права к идеалам общечеловеческих ценностей означает принципиальное изменение сложившейся иерархии объектов уголовно-правовой охраны. В соответствии с демократическими принципами охрана уголовным законом объекта выстраивается теперь в другой последовательности: интересы личности, общества и государства... Общим объектом преступления признается совокупность благ (интересов), охраняемых уголовным законом от преступных посягательств... Родовой (специальный) объект представляет собой группу однородных благ (интересов), на которые посягают однородная группа преступлений... Непосредственный объект — это то определенное благо (интерес), которому причиняется вред в результате совершения определенного преступления»⁴. По мнению С. А. Елисеева, понимание объекта преступления как блага (интереса), охраняемое уголовным законом от преступных посягательств, «не только продолжает традиции российской уголовно-правовой науки, но и соответствует современным взглядам на сущность, социальную ценность права, содержание правоотношения»⁵.

Е. Фесенко, говоря об объекте посягательства, пишет: «Именно ценности (личные, общественные, государственные) должны признаваться

¹ Винокуров В. Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика. С. 66–67.

² Актуальные проблемы уголовного права : курс лекций : учеб. пособие для магистрантов юрид. вузов : в 3 т. Т. 2. С. 53.

³ Шигина Н. В. Интерес и его отражение в уголовном законе. М. : Юрлитинформ, 2009. С. 280.

⁴ Наумов А. В. Российское уголовное право : курс лекций : в 2 т. М. : Юрид. лит., 2004. Т. 1 : Общая часть. С. 180–182.

⁵ Елисеев С. А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). Томск, 1999. С. 15.

объектом преступления... Ценности – это разнообразные объекты материального мира, в том числе и сам человек, которые имеют существенное положительное значение для отдельных лиц, социальных групп и общества в целом. Поэтому они охраняются нормами разных отраслей права, а важнейшие из них берет под защиту уголовное законодательство. Любое преступное деяние, направленное против этих важнейших ценностей, создает угрозу причинения или причиняет им вред. Именно поэтому указанные ценности и выступают в качестве объекта преступления»¹.

Необходимо сказать еще об одном подходе в трактовке содержания объекта преступления. В литературе отмечают, что «оригинальное понимание объекта преступления изложено в ряде учебников по уголовному праву, подготовленных и выпущенных в свет в последние годы учеными кафедры уголовного права Уральской государственной юридической академии. В свою очередь теоретическое обоснование данной концепция объекта получила в докторской диссертации профессора указанной кафедры Г. П. Новоселова»².

По мнению исследователя, объект любого посягательства – человек. Автор отмечает: «Физические лица страдают не только тогда, когда осуществляется посягательство на принадлежащее им неотчуждаемое личное неимущественное благо, в силу чего они лишаются возможности жить либо возможности трудиться (утрата трудоспособности), но и тогда, когда похищается, уничтожается или повреждается их имущество. Всякий раз, как в уголовном законе говорится о преступных последствиях для человека, гражданина, потребителя и т. п., имеется в виду причинение вреда (нанесение ущерба) конкретным индивидам. Решение вопроса не может быть другим и в отношении преступлений, в которых в качестве обязательного их признака предусматривается причинение вреда обществу или отдельным организациям. Особенность такого рода преступлений в том, что ими наносится ущерб или создается угроза его нанесения некоторому множеству лиц, круг которых не всегда возможно установить в каждом отдельном случае как в право-применительной, так и законотворческой деятельности. Но это, конечно же, вовсе не означает, что здесь никто не страдает или не может пострадать... Именно это соображение позволяет утверждать, что объектом любого преступления, а не только направленного против личности, выступают люди, которые в одних случаях выступают в качестве отдельных физических лиц, в других – как некоторого рода множество лиц, имеющих или не имеющих статус юридического лица, в третьих – как социум (общество)»³.

¹ Фесенко Е. Объект преступления с точки зрения ценностной теории // Уголов. право. 2003. № 3. С. 72.

² Актуальные проблемы уголовного права. Т. 2. С. 55.

³ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. С. 51.

В. П. Шиенок возвучном плане, на основе философско-религиозного понимания новой методологии белорусской юриспруденции, отмечает, что «...ни у кого не вызывает сомнений тот факт, что именно человек (общество) является главным элементом в системе государства и права... Человек, его права, свободы, гарантии их реализации провозглашаются высшей ценностью общества и государства. Это значит, что все общественные и государственные институты должны быть организованы и осуществлять свою деятельность таким образом, чтобы максимально полно оберегать, сохранять, ценить законные права и интересы каждого человека. Это высшая ценность, т. е. главный критерий оценки любых ситуаций, требующих принятия решений в деятельности государственных органов, негосударственных организаций и в жизни людей»¹.

В юридической литературе появление новых теорий объекта преступлений объясняют попыткой авторов уйти от некоторой «бездушности и обезличенности права и правового регулирования... наполнить подлинным содержанием высокий пафос закрепленного в ст. 2 Конституции РФ положения о признании высшей ценностью человека, его прав и свобод»².

Необходимо отметить, что вышеназванные теории объекта посягательства имеют истоки в научной литературе до революционного периода времени. Нетрудно заметить связь современной концепции объекта как правового интереса (блага) с пониманием объекта посягательства, изложенного в работах В. Д. Спасовича и А. Ф. Бернера. Такая же связь прослеживается в современной теории объекта преступления – как «человека» с представлениями об этом правовом явлении в трудах А. Ф. Кистяковского и В. В. Есипова.

Суммируя сказанное, следует отметить, что исследователи на постсоветском пространстве разделились в понимании вопроса о том, что же непосредственно составляет содержание объекта посягательства: общественные отношения, определенные социальные блага или человек. В подобной ситуации трудно отдать какое-либо предпочтение одной из вышеназванных концепций объекта посягательства. Для решения этого вопроса потребуется много времени в проведении специальных монографических исследований³.

В белорусской научной и учебной литературе на протяжении ряда лет в вопросе понимания содержания объекта посягательства, как правило,

¹ Шиенок В. П. Человек как исходный пункт новой методологии белорусской юриспруденции // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2012. № 23. С. 164.

² Актуальные проблемы уголовного права. Т. 2. С. 57.

³ Расторопов С. Понятие объекта преступления: история, состояние, перспектива // Уголов. право. 2002. № 1. С. 40.

использовалась концепция общественного отношения¹. Такой же подход был закреплен и в ряде постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по отдельным вопросам правоприменительной деятельности². Помимо этого, автор данной работы в своих публикациях ранее исходил из теории понимания объекта преступления как общественного отношения³. Таким образом, представляется обоснованным в дальнейшем при рассмотрении вопросов, поставленных в этой монографии, использовать подходы в понимании содержания, структуры и механизма изменения объекта преступным воздействием на концепцию объекта посягательства как общественного отношения.

1.2. Механизм изменения объекта преступным воздействием и учет этих особенностей в конструкциях составов преступлений

Уголовное право предусматривает средства защиты не только от преступлений, но и от опасного действия невменяемых лиц, от поведения граждан в состоянии крайней необходимости, делового риска и др. Необходимо различать понятия «объект уголовно-правовой охраны» и «объект преступления», так как по своему объему они не совпадают.

¹ Нучно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под общ. ред. А. В. Баркова. 2-е изд., с изм. и доп. Минск : ГИУСТ БГУ, 2010 ; Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть : учеб. пособие / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под ред. Н. А. Бабия, И. О. Грунтова. Минск : Новое знание, 2002 ; Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть : учеб. и практ. пособие / С. Е. Данилюк [и др.] ; под общ. ред. А. И. Лукашова. Минск : Тесей, 1997 ; Бабий Н. А. Квалификация убийств. Минск : Тесей, 2009.

² О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 21 дек. 2001 г., № 15 : в ред. постановления Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 24.09.2009 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2014 ; О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК) [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 17 дек. 2002 г., № 9 : в ред. постановления Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 02.06.2011 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2014 ; О судебной практике по делам об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 29 марта 2006 г., № 1 : в ред. постановления Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 29.03.2012 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2014 и др.

³ Грунтов И. О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. Минск : Тесей, 2012 ; Уголовное право. Общая часть : учебник / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под ред. И. О. Грунтова, А. В. Шидловского. Минск : Изд. центр БГУ, 2014.

Механизм изменения объекта преступным воздействием в литературе рассмотрен давно и связан с процессом воздействия на элементы их структуры¹. Так, В. Я. Таций по этому поводу пишет, что «определение субъектного состава охраняемых общественных отношений и их социальных функций позволяет также установить “механизм” причинения ущерба объекту. Сам “механизм” причинения ущерба охраняемым отношениям может быть различен. В одних случаях ущерб объекту причиняется путем непосредственного воздействия на самого субъекта общественного отношения (например, террористический акт, убийство, телесное повреждение), в других – такой ущерб причиняет сам субъект, являющийся непосредственным участником охраняемого общественного отношения.

При совершении преступления самим участником общественного отношения ущерб наносится путем исключения себя из этого общественно полезного и охраняемого уголовным законом отношения. Виновное лицо либо не исполняет, либо ненадлежаще исполняет возложенные на него обязанности, чем и разрывает эту социальную связь... Здесь преступление совершается как бы “изнутри” самого общественного отношения одним из его участников. Изложенное позволяет также заключить, что такой “механизм” причинения ущерба охраняемому отношению возможен только при совершении преступления со специальным субъектом.

Если общественно опасное посягательство осуществляется путем воздействия на самих участников общественных отношений, выступающих в качестве объекта определенного преступления, то в этих случаях уже иные и “механизм” причинения ущерба, и правовое положение субъекта, подвергшегося преступному посягательству. Такие преступления совершаются как бы “извне”... Подобные преступления совершаются лицами, не являющимися участниками охраняемого отношения. Поэтому во всех таких случаях преступник как бы разрывает те или иные отношения, проникает в них и причиняет вред общественному отношению в целом посредством разрушающего воздействия на один из его элементов... В рассматриваемых случаях участник охраняемого общественного отношения, которому причинен вред, всегда выступает как потерпевший от преступления. Такими субъектами отношений могут быть не только отдельные граждане, но и их коллективы, юридические лица и т. д.»².

В. К. Глистиин, говоря о механизме причинения вреда объекту преступления, отмечает, что «посягательство в объективной действительности всегда непосредственно воздействует либо на личность, либо на предмет

¹ Винокуров В. Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика. С. 177.

² Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков : Харьков. гос. ун-т. Выщ. шк., 1988. С. 29–30.

(вещь, благо), либо на определенную деятельность. Воздействие на любой из элементов общественного отношения изменяет все отношение: отдельные элементы – не механическое соединение составных частей, а лишь различные свойства единого явления, различные его стороны. Исключение из отношения или изменение одного из элементов влечет изменение всего отношения... Предметы, вещи, являясь носителями определенных общественных отношений между лицами, звеном, которое определяет положение субъектов в конкретной их связи, характер их деятельности по поводу данного предмета. Вне связи с субъектами предмет сам по себе, не имея значимости для людей, безразличен для них и, следовательно, для права. Пояснительство на предмет – всегда пояснительство на отношение, существующее по поводу данного предмета»¹.

Понимание связи между объектом посягательства, деянием и общественно опасными последствиями весьма важно для решения вопроса конструирования состава посягательства. Рассмотрим это.

В теории уголовного права ряд авторов под преступными последствиями понимают вред объекту преступления. Так, А. Н. Трайнин отмечает, что «...единственно, от чего уголовный закон охраняет и может охранять объект – это от ущерба... Ущерб, причиненный объекту посягательства, каковы бы ни были формы и объем этого ущерба, и является последствием, образующим необходимый элемент каждого преступления»². Другой исследователь, В. Г. Смирнов, считает, что «последствия преступления – это объективный ущерб, который причиняется деянием лица объекту посягательства – определенным общественным отношениям, охраняемым уголовным законом»³.

А. А. Пионтковский определяет преступные последствия как «...предусмотренные уголовным законом изменения в окружающем мире, которые производятся под влиянием действия или бездействия лица и которые принадлежат к объективным признакам состава преступления. Эти преступные последствия прямо или косвенно причиняют ущерб тем или иным охраняемым законом объектам или, по крайней мере, создают опасность такого причинения»⁴.

¹ Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. С. 53–54.

² Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. С. 139–140.

³ Советское уголовное право. Часть Общая : учеб. пособие для юрид. ин-тов и фак. / М. Д. Шаргородский [и др.] ; под общ. ред. М. Д. Шаргородского, Н. А. Беляева. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. С. 261.

⁴ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 174 ; Курс советского уголовного права : в 6 т. / редкол.: А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В. М. Чхиквадзе. М. : Наука, 1970–1971. Т. 2 : Преступление / А. А. Пионтковский [и др.]. 1970. С. 148.

По мнению И. С. Тишкевича, преступное последствие – это «вред, причиняемый социалистическим общественным отношениям преступным действием или бездействием»¹.

Сходным образом это понятие определяется и в более поздний период времени в российской учебной литературе. Так, в учебнике уголовного права, изданном в 1999 г., отмечается, что преступные последствия «надо толковать как следствие, вызванное человеческим действием, точнее, вызванные этими действиями изменения в объекте... преступный результат есть ущерб, причиненный прежде всего субъектам (участникам) общественных отношений, охраняемых уголовным правом»².

В 1-м томе «Курса уголовного права», изданном в 1999 г., под этим явлением понимаются «причиненные действием (бездействием) вредные изменения в охраняемых уголовным законом объектах»³.

В учебнике уголовного права 2006 г. преступные последствия определяются как «общественно опасные изменения в окружающем нас мире, вызванные деянием лица»⁴.

В отечественной учебной литературе того же периода аналогично определяется это понятие. Так, в учебнике уголовного права 2002 г. говорится, что «вред, причиняемый общественным отношениям, образует преступные последствия»⁵.

Э. А. Саркисова в учебном пособии, изданном в 2005 г., под этим явлением понимает «...существенный вред, причиненный преступлением объекту, охраняемому уголовным законом»⁶.

Н. А. Бабий в учебном пособии, изданном в 2006 г., преступное последствие рассматривает как «предусмотренный уголовным законом существенный вред, причиняемый участникам общественных отношений путем посягательства на принадлежащие им социальные блага»⁷.

¹ Уголовное право БССР. Часть Общая / под общ. ред. И. И. Горелика. Минск : Выш. шк., 1978. С. 69.

² Уголовное право. Общая часть : учеб. для вузов / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М. : НОРМА–ИНФРА, 1999. С. 153.

³ Курс уголовного права. Общая часть : учеб. для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М. : Зерцало, 1999. Т. 1 : Учение о преступлении. С. 227.

⁴ Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб. : Издат. дом С.-Петерб. гос. ун-та. 2006. С. 418.

⁵ Уголовное право. Общая часть : учебник / Н. А. Бабий [и др.] ; под ред. В. М. Хомича. Минск : Тесей, 2002. С. 108.

⁶ Саркисова Э. А. Уголовное право. Общая часть : учеб. пособие. Минск : Тесей, 2005. С. 139.

⁷ Бабий Н. А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть : учеб. пособие. Минск : ГИУСТ БГУ, 2006. С. 73.

Другая группа авторов предлагает различать два понятия: «преступный вред» и «преступные последствия». Н. Д. Дурманов по этому поводу пишет, что «...всякое специфическое человеческое, т. е. волевое, действие или бездействие всегда направляется на определенный объект, а действие или бездействие, коим совершается преступление, не может явиться исключением, под результатом следует понимать те качественные изменения, которые причинены объекту посягательства действием или бездействием субъекта... Приняв изложенную точку зрения, легко разграничить действие и результат. Всякого рода воздействие на объект, хотя бы оно и производило некоторые несущественные изменения в объекте, должно быть отнесено к действию. Изменения качественного порядка (соответствующие описанным в диспозиции закона) образуют результат»¹.

В. С. Прохоров отмечает, что «если способность причинить ущерб объекту – общее свойство любого преступления, то характер ущерба и его размер зависят от особенностей деяния и условий, при которых оно совершается. Так как общественные отношения не обладают предметной материальностью, непосредственное определение характера причиняемого им ущерба исключается. Именно поэтому о характере и размере ущерба, причиненного объекту, судят по характеру деяния и тем изменениям, которые оно производит во внешнем мире. Поэтому, в свою очередь, нужно различать преступные последствия – ущерб объекту преступления – и преступные последствия – тот материальный, политический, моральный и т. п. вред, который причиняется участникам общественных отношений и тем социальным ценностям, по поводу которых устанавливаются эти отношения»².

В. Б. Малинин и А. Ф. Парфенов по поводу этих понятий пишут, что «говоря о преступных последствиях в их реальном, действительном смысле, мы всегда имеем в виду только сам факт порождаемых преступлением изменений окружающего мира. И не более того. Несомненно, надо полагать, и то, что понятием преступного вреда фиксируется уже не только сам факт изменений, сколько их значение для людей. Нюанс весьма существенный. Свидетельствуя об относительной самостоятельности названных понятий, он позволяет утверждать, что преступные последствия есть часть объективной стороны состава преступления, в то время как преступный вред – характеристика, непосредственно касающаяся другого

¹ Дурманов Н. Д. Понятие преступления. С. 56–57.

² Курс советского уголовного права. Часть Общая / М. Д. Шаргородский [и др.]; отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. Т. 1. С. 329.

элемента состава – объекта посягательства»¹. Аналогичных взглядов придерживаются и некоторые другие ученые².

Третья группа исследователей считает, что общественно опасные последствия в структуре состава преступления занимают пограничное положение, связывают объект и объективную сторону. Так, по мнению А. И. Бойко, «...вес последствий в структуре состава и вредоносности всего посягательства объясняется “двуэлементностью” данного признака, его срединным звучанием, связующей ролью между объектом и объективной стороной... Связующую роль последствий в структуре состава: в нашем представлении, последствия обязаны своим происхождением (причиняющий аспект) деянию, а их содержание (в аксиологическом плане) предопределено особенностями охраняемых общественных отношений»³. «Общественно опасные последствия в структуре состава занимают пограничное положение, связывают объект и объективную сторону»⁴.

Сравнивая подходы ученых в понимании преступных последствий, необходимо отметить следующее. В соответствии с Законом преступлением признается совершенное виновно общественно опасное противоправное деяние, запрещенное под угрозой наказания (ч. 1 ст. 11 УК). В ч. 4 этой статьи УК дается определение малозначительного посягательства, не являющегося преступлением. Под таким действием или бездействием понимается «деяние, которое не причинило и по своему содержанию и направленности не могло причинить существенного вреда охраняемым уголовным законом интересам...». Следовательно, общественно опасным признается поведение, которое причинило или по своему содержанию и направленности могло причинить существенный вред охраняемым уголовным законом интересам. Любое преступление всегда причиняет существенный вред объекту преступления.

Как уже отмечалось, «механизм причинения вреда объекту преступления предопределен структурой общественных отношений, взаимосвязью их элементов. Люди – субъекты отношений, их поведение образует субстанцию – ткань самих отношений. Это первый элемент общественных отношений. Взаимосвязь между субъектами образует само отношение

¹ Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. СПб. : Изд-во Юрид. ин-та, 2004. С. 84.

² Мамедов А. Соотношение и взаимосвязь объекта и объективной стороны преступления // Уголов. право. 1999. № 2. С. 84 ; Шарапов Р. Классификация составов преступлений на формальные и материальные: миф или реальность? // Уголов. право. 2000. № 3. С. 53–54 ; Новоселов Г. Без преступных последствий нет преступления // Рос. юстиция. 2001. № 3. С. 56.

³ Бойко А. И. Преступное бездействие. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 51–52.

⁴ Там же. С. 56.

(общественное отношение в собственном смысле). Это – второй элемент. Наконец, поскольку людям незачем вступать в пустые беспредметные отношения, общественные отношения всегда предполагают существование предмета (объекта) отношения – той социальной ценности, существование которой связывает людей друг с другом»¹.

Нарушение общественного отношения может иметь место путем посягательства на субъект общественного отношения. Воздействие может быть физическим, например при убийстве, причинении телесного повреждения, или психическим, например при клевете, оскорблении или угрозе насилием.

Причинение вреда общественному отношению может состоять в разрыве социальной связи как содержании общественного отношения. Подобное посягательство может происходить в следующих ситуациях: 1) при невыполнении лицом возложенной на него обязанности (например, при оставлении в опасности – ч. 1 и 2 ст. 159 УК; при уклонении родителей от содержания детей либо от возмещения расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, – ст. 174 УК); 2) при исключении лицом себя из определенного отношения (например, при побеге из исправительного учреждения исполняющего наказание в виде лишения свободы, арестного дома или из-под стражи – ст. 413 УК); 3) при принятии неправомерного акта, изменяющего социальный статус субъекта (например, вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного акта – ст. 392 УК)².

Посыгая на субъект общественного отношения или разрывая социальную связь как содержание этого отношения, всегда одновременно причиняется вред и социальной ценности, существование которой связывает людей друг с другом. Предмет объекта – определенная социальная ценность, по поводу которой люди вступают в отношения между собой, зачастую имеет материализованную оболочку и представляет собой вещь в реальной действительности. Она доступна для восприятия извне, для измерения и фиксации³. В научной литературе ее именуют предметом преступления. При воздействии на предмет преступления всегда причиняется вред социальной ценности (предмет отношения), по поводу которой существует

¹ Уголовное право России. Общая часть : учебник / А. И. Бойцов [и др.] ; под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб. : Издат. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. С. 384 ; Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификация преступлений. Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1976. С. 51–78.

² Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений : учеб. пособие / под ред. А. И. Рарога. М. : ТК ВЕЛБИ : Проспект, 2007. С. 48.

³ Гельфер М. А. Объект преступления. М., 1982. С. 100.

общественное отношение. Как отмечает А. В. Корнеева, способы воздействия на предмет преступления могут быть различными. Возможно изменение социального статуса вещи (например, при хищении имущества) или вида и содержания предмета (например, при служебном подлоге). Может иметь место посягательство на физическое свойство вещи (например, при уничтожении или повреждении имущества)¹ и др.

Так понимается структура объекта преступления. В противоположность этому в законе несколько иначе описываются преступные последствия как обязательный признак объективной стороны преступления. При описании объективной стороны в качестве преступных последствий в законе указывается: 1) либо физический вред, который причиняется субъекту общественного отношения (например, при убийстве – смерть; при посягательстве против здоровья – телесное повреждение); или 2) материальный либо имущественный вред предмету преступления (например, при уничтожении или повреждении имущества или при его хищении); или 3) вред социальной ценности, существование которой связывает людей друг с другом (например, при злоупотреблении властью или служебными полномочиями причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам – ч. 2 ст. 424 УК). При характеристике некоторых последствий в Законе могут сочетаться описание имущественного вреда предмету преступления и вред социальной ценности, по поводу которой возникли общественные отношения. Например, бездействие должностного лица влечет ответственность, если такое деяние причинило ущерб в крупном размере или существенный вред правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам – ч. 2 ст. 425 УК.

Сравнивая структуру объекта преступления с тем, что понимается в Законе под преступными последствиями, необходимо отметить, что объект и объективная сторона тесно связаны между собой. В качестве последствия преступления в Законе указывается вред субъекту преступления или предмету преступления либо социальной ценности, существование которой связывает людей друг с другом. Одно из этих последствий является обязательным признаком объективной стороны конкретного посягательства. Одновременно субъект отношения, предмет преступления и социальная ценность являются обязательными элементами общественного отношения, которое охраняется данной уголовно-правовой нормой. В этом просматривается тесная связь между объектом и объективной стороной конкретного преступления.

¹ Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений. С. 47.

Между этими явлениями однако имеются существенные отличия. Как отмечается в литературе, «ущерб, причиняемый предмету посягательства, отличается от ущерба, наносимого объекту преступления, не только по социальной, но и юридической природе. Каждое преступное деяние причиняет ущерб объекту преступления, напротив, нанесение ущерба предмету факультативно. Если в ряде случаев ущерб, который причинен посягательством, описывается в конкретных составах преступлений Особенной части уголовного законодательства (материальные составы), то ущерб, нанесенный объекту преступления, никогда не указывается в законе как признак состава преступления. Каждый состав преступления содержит описание объекта, но не ущерба, причиняемого ему»¹.

Действительно, в законе указывается только непосредственный объект преступления, который охраняется определенной уголовно-правовой нормой, а не конкретный по своему характеру и размеру ущерб этому благу. Такое решение вполне объяснимо. Уголовным законом охраняются наиболее важные для общества и государства общественные отношения. Любое из этих общественных отношений весьма значимо для нормально-го функционирования государственной и общественной системы.

Как уже отмечалось, виновный, воздействуя на любой элемент охраняемого общественного отношения (субъект отношения; предмет, по поводу которого оно существует; социальную связь как содержание отношения), фактически разывает его. Такое поведение виновного признается общественно опасным, так как причиняет существенный вред охраняемым уголовным законом интересам (ст. 11 УК). Данное деяние будет оцениваться общественно опасным независимо от того, повлекло ли оно, например, причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда охраняемым интересам либо было прервано на стадии покушения или приготовления к такому посягательству.

В противоположность этому преступное последствие в отличие от преступного вреда является обязательным элементом только объективной стороны с материальной конструкцией состава преступления. Наступление преступных последствий является фактическим моментом окончания преступления. Между деянием и наступившими преступными последствиями необходимо устанавливать причинную связь. Таким образом, правильно все же различать два понятия: «преступный вред» и «преступные последствия».

Безусловно, все рассмотренные выше особенности структуры объекта уголовно-правовой охраны, тесная связь между объектом и объективной стороной посягательства, механизм изменения объекта преступным

¹ Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. С. 335.

воздействием должны учитываться при конструировании объективных признаков конкретных составов преступлений.

В действующем УК Республики Беларусь эти особенности не всегда в полной мере учитываются в конструкциях составов посягательств. Рассмотрим это подробнее.

Пример. В ст. 204 УК предусматривается ответственность за отказ в предоставлении гражданину информации. С объективной стороны преступление совершается путем: 1) незаконного отказа предоставить гражданину собранные в установленном порядке документы или материалы или 2) предоставления неполной или умышленно искаженной информации.

Уголовная ответственность по ст. 204 УК наступает, если любое из вышеперечисленных деяний повлекло причинение существенного вреда правам, свободам и законным интересам гражданина. Под существенным вредом в таком посягательстве в научной литературе предлагают понимать различные последствия. Например, неполучение вовсе пенсий или пособий жертвой политических репрессий в результате неполной или ложной информации архивного отдела КГБ о судьбе репрессированных лиц¹. Вред может выражаться в неполучении каких-либо льгот или жилья². Последствия могут быть морального характера – неполучение почетных званий, невозможность предоставить соответствующие документы для защиты своей чести и достоинства³.

Субъектом данного преступления является должностное лицо, обладающее информацией, которую оно обязано было предоставить гражданину⁴.

Непосредственным объектом этого преступления являются общественные отношения, обеспечивающие право гражданина на ознакомление с информацией, которая дает возможность осуществления его конституционных прав, свобод и законных интересов. Под информацией в данном посягательстве понимают сведения, находящиеся в документах

¹ Уголовное право. Особенная часть : учеб. для вузов / отв. ред.: И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М. : ИНФРА : НОРМА, 1997. С. 156.

² Курс уголовного права. Особенная часть : учеб. для вузов / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М. : Зерцало, 2002. Т. 3. С. 348.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации : постатейный научно-практический комментарий профессорско-преподавательского коллектива кафедры уголовного права Московской государственной юридической академии под руководством А. И. Рапога. М. : Б-чка «Российской газеты», 2006. С. 230–231.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под общ. ред. А. В. Баркова. Минск : Тесей, 2003. С. 411 ; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под общ. ред. А. В. Баркова. Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. С. 373.

или иных материалах, которые хранятся в государственных организациях, различных учреждениях или у должностных лиц. Эти документы интересуют гражданина, так как затрагивают его конституционные права, свободы и законные интересы. Отказ в предоставлении информации является незаконным, если такое решение противоречит требованию определенного нормативного акта. Представление неполной либо искаженной информации означает, что эти сведения отвечают не на все поставленные гражданином вопросы или заведомо не соответствуют действительности.

Факт незаконного отказа предоставить гражданину собранные в установленном порядке документы или материалы, затрагивающие его права, свободы и интересы, либо предоставление неполной или умышленно искаженной такой информации препятствуют осуществлению гражданином своих конституционных прав и свобод. В этот момент виновным лицом нарушается общественное отношение, обеспечивающее право гражданина на ознакомление с информацией, хранящейся в государственных организациях, различных учреждениях или у должностных лиц, которая дает возможность осуществления его конституционных прав, свобод и законных интересов. В этом заключается общественная опасность данного посягательства.

Несмотря на это, уголовная ответственность за преступление, предусмотренное ст. 204 УК, наступает, если создание препятствий осуществлению гражданином своих конституционных прав и свобод повлекло причинение существенного вреда его правам и законным интересам. Объективная сторона этого посягательства имеет довольно странную конструкцию. Уголовная ответственность за это преступление наступает не в случае прямо причиненного вреда, а в ситуации наступления более отдаленных вредных последствий. Конструкция объективной стороны данного посягательстваозвучна тому, как если бы в главе 24 УК ответственность за хищение предусматривалась не за противоправное, безвзмездное завладение чужим имуществом, а в ситуации, когда такое последствие повлекло существенное нарушение прав потерпевшего (например, трудности с возвратом кредита, уплаты долга и др.).

Ошибка в конструировании объективной стороны этого посягательства влияет на содержание субъективной стороны этого преступления. Так, с субъективной стороны преступление, предусмотренное ст. 204 УК (по замыслу законодателя), должно совершаться умышленно. Умыслом виновного должны охватываться все объективные признаки посягательства. Если бы объективная сторона этого преступления включала в себя только последствие в виде создания препятствий осуществлению гражданином своих конституционных прав и свобод, то содержание субъективных признаков было бы характерным для умысла. Виновный сознавал бы,

что незаконно отказывает предоставить гражданину собранные в установленном порядке документы или что предоставляет неполную либо умышленно искаженную информацию, предвидел бы, что такое его поведение препятствует осуществлению гражданином своих конституционных прав и свобод, и желал бы этого или сознательно допускал бы либо относился бы к этому безразлично.

Установление уголовной ответственности за это посягательство не в случае прямо причиненного вреда, а в ситуации наступления более отдаленных вредных последствий означает, что к этим последствиям у лица зачастую может отсутствовать умышленная форма вины. Объективная сторона этого посягательства сконструирована в ст. 204 УК таким образом, что лицо не может психически относиться к содеянному, как это предусмотрено в законодательной модели умысла¹. Сложившееся положение явно противоречит первоначальному замыслу законодателя².

Учитывая эти обстоятельства, было бы желательно внести изменения в диспозицию ст. 204 УК и сформулировать ее следующим образом:

«Незаконный отказ должностного лица в предоставлении гражданину собранных в установленном порядке документов и материалов, затрагивающих его права, свободы и законные интересы, либо предоставление ему неполной или умышленно искаженной такой информации, создавшие препятствия осуществлению гражданином своих конституционных прав и свобод...»³.

Пример. В ч. 1 Примечания к главе 24 УК дано определение хищения имущества. В данной дефиниции в качестве предмета преступления названо чужое имущество или право на имущество. В п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о

¹ По мнению И. М. Тяжковой, «на практике этот состав преступления дает значительный процент латентности. При наличии большого количества необоснованных отказов граждан в предоставлении информации в судебной практике такие дела отсутствуют». См.: Курс уголовного права. Особенная часть : учеб. для вузов. Т. 3. С. 349.

² Весьма странным образом сконструирован также и состав административного правонарушения. В ст. 9.6 (Отказ в предоставлении гражданину информации) говорится: «Незаконный отказ должностного лица в предоставлении гражданину собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих его права, свободы и законные интересы, либо предоставление ему неполной или умышленно искаженной информации, если в этих действиях нет состава преступления». Такое конструктивное решение отсылает прямо к тексту уголовного закона, а в силу вышеназванных причин состав ст. 204 УК применяться не может. Получается замкнутый круг.

³ Грунтов И. О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. С. 104–105.

хищениях имущества»¹ разъясняется, что имущество или право на него считается чужим, если на момент завладения виновный не являлся его собственником или владельцем на законных основаниях.

При таком понимании предмета этого посягательства хищение имущества будет иметь место, если лицо завладело имуществом или приобрело право на имущество и не является его собственником или владельцем на законных основаниях.

Позиция Верховного Суда Республики Беларусь состоит в том, что содеянное виновным будет квалифицироваться как хищение имущества, если лицо завладело вещью и не является ее собственником или владельцем на законных основаниях и осознавало это обстоятельство. Но достаточно ли этого для признания содеянного в качестве хищения?

В действительности лицо может завладевать чужим имуществом или правом на имущество, не являясь его собственником или владельцем на законных основаниях, но при этом уголовно-правовая оценка может быть разной. Подобное зависит от того, находилось ли чужое имущество в момент завладения у собственника или владельца на законных основаниях либо выбыло из обладания собственника или иного законного владельца при обстоятельствах, не свидетельствующих о наличии волеизъявления этих лиц об отказе от прав на данную вещь, или было брошено.

В ст. 215 (Присвоение найденного имущества) УК Республики Беларусь предусмотрен состав преступления. Преступление, согласно ст. 215, является одним из видов преступлений против собственности и заключается в присвоении виновным в особо крупном размере найденного им заведомо чужого имущества или клада.

В отличие от хищения в подобной ситуации виновный не соверша-ет действия по изъятию имущества у собственника или иного законного владельца. Имущество выбывает из обладания этих лиц в силу ряда причин (забыто, утеряно и т. п.) и находится в безнадзорном состоянии. Имущество в пределах его надлежащего или обычного хранения (например, на территории склада, предприятия и т. д.) не может признаваться выбывшим из обладания собственника или иного законного владельца. В соответствии со ст. 215 преступлением признается присвоение найденного имущества или клада.

Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК) различает брошенную вещь и находку. В ст. 227 ГК отмечается, что движимые вещи,

¹ О применении судами уголовного законодательства по делам о хищении имущества : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 21 дек. 2001 г. (с изм. и доп. от 26 сент. 2002 г.; 25 сент. 2003 г.; 28 сент. 2006 г.; от 27 сент. 2007 г.) // НРПА. 2002. № 8. 6/311.

брошенные собственником или иным образом оставленные им (брошенные вещи) в целях отказа от права собственности на них, могут быть обращены другими лицами в свою собственность в порядке, установленном п. 2 ст. 227 ГК.

Лицо, в собственности, владении или пользовании которого находится земельный участок, водоем или иной объект, где находятся брошенная вещь, стоимость которой явно ниже суммы, соответствующей пятикратному размеру базовой величины, либо брошенные лом металлов, бракованная продукция, топляк от сплава, отвалы и сливы, образуемые при добыче полезных ископаемых, отходы производства и другие отходы, имеет право обратить эти вещи в свою собственность, приступив к их использованию или совершив иные действия, свидетельствующие об обращении вещи в собственность.

Другие брошенные вещи поступают в собственность лица, вступившего во владение ими, если по заявлению этого лица они признаны судом бесхозяйными (ст. 227 ГК).

В гражданском праве находкой признают найденную вещь, выбывшую из обладания собственника или иного законного владельца при обстоятельствах, не свидетельствующих о наличии волеизъявления этих лиц об отказе от прав на данную вещь. В соответствии со ст. 228, 229 ГК нашедший потерянную вещь обязан немедленно уведомить об этом лицо, потерявшее ее, или собственника вещи, или кого-либо другого из известных ему лиц, имеющих право получить ее, и возвратить найденную вещь этому лицу.

Если вещь найдена в помещении или транспорте, она подлежит сдаче лицу, представляющему владельца этого помещения или средства транспорта. В таком случае лицо, которому сдана находка, приобретает права и несет обязанности лица, нашедшего вещь.

Нашедший вещь обязан заявить о находке в орган внутренних дел или орган местного управления и самоуправления, если лицо, имеющее право потребовать возврата найденной вещи, или место его пребывания неизвестны.

Нашедший вещь вправе хранить ее у себя либо сдать на хранение в орган внутренних дел, орган местного управления и самоуправления или указанному ими лицу.

Скоропортящаяся вещь или вещь, издержки по хранению которой несоизмеримо велики по сравнению с ее стоимостью, может быть реализована нашедшими ее с получением письменных доказательств, удостоверяющих сумму выручки. Деньги, полученные от продажи найденной вещи, подлежат возврату лицу, уполномоченному на ее получение.

Нашедший вещь отвечает за ее утрату или повреждение лишь в случае умысла или грубой неосторожности и в пределах стоимости вещи.

Статья 229 ГК предусматривает порядок приобретения права собственности на находку. Если в течение шести месяцев с момента заявления о находке в орган внутренних дел или орган местного управления и самоуправления лицо, у правомоченное на получение утерянной вещи, не будет установлено и не заявит о своем праве на вещь нашедшему ее лицу, либо в орган внутренних дел, либо орган местного управления и самоуправления, нашедший вещь приобретает право собственности на нее. Если нашедший вещь откажется от приобретения ее в собственность, она поступает в коммунальную собственность.

Гражданское законодательство предусматривает возможность возмещения расходов, связанных с находкой, и вознаграждение лицу, нашедшему вещь.

Право на вознаграждение не возникает, если нашедший вещь не заявил о находке или попытался ее утаить (ст. 230 ГК).

В соответствии со ст. 215 УК уголовно наказуемым является присвоение найденного заведомо чужого имущества или клада, если его сумма в 1000 и более раз превышает размер базовой величины, установленный на день совершения преступления¹.

Необходимо отметить, что сущность преступления против собственности состоит в разрушении фактического отношения собственности. Преступник, завладевая имуществом, фактически уничтожает отношение собственности, ибо без конкретной вещи нет и фактического отношения собственности на нее. Для понимания преступления против собственности важно определить юридические признаки этого элемента объекта посягательства. Исходя из этого предметом хищения является только такое имущество, которое в момент завладения находилось у собственника или владельца на законных основаниях и не выбыло из владения этих лиц в силу ряда причин (забыто, утеряно и т. п.) или не было ими брошено. Юридические признаки предмета хищения должны быть четко определены в законе. При совершении хищения умыслом виновного лица должны осознаваться все объективные обстоятельства содеянного. В том числе и все признаки, характеризующие предмет посягательства. Чрезмерно широкие границы определения этого элемента объекта преступления влияют на содержание интеллектуального признака умысла, что в конечном итоге ведет к неправильной уголовно-правовой оценке содеянного.

¹ Грунтов И. О. Уголовная ответственность за корыстные посягательства на собственность, не связанные с изъятием имущества // Право Беларуси. 2002. № 3. С. 65–68.

Чтобы устранить этот недостаток, следует в Примечании к главе 24 УК Республики Беларусь дать определение предмета хищения, указав его юридические признаки. Пункт 7 Примечания можно сформулировать следующим образом: «Предметом хищения является такое имущество, которое в момент завладения находилось у собственника или владельца на законных основаниях и не выбыло из обладания этих лиц в силу ряда причин (забыто, утеряно и т. п.) и не было ими брошено»¹.

Пример. В ч. 1 ст. 252 УК предусматривается ответственность за коммерческий подкуп. С объективной стороны преступление состоит в совершении двух вариантов поведения: в получении работником индивидуального предпринимателя или юридического лица материальных ценностей за деяние в интересах дающего, связанное с выполняемой этим лицом работой и заведомо способное причинить вред охраняемым правом интересам собственника или его клиентам; в предоставлении такого вознаграждения.

Конструкция объективной стороны этого преступления является формальной. Характеристика деяния состоит в получении лицом незаконного материального вознаграждения. Способ его получения и форма, в которую оно облекается, не имеют значения для юридической оценки содеянного.

Признаком объективной стороны преступления является получение работником субъекта хозяйствования вознаграждения за планируемое или уже совершенное деяние в интересах дающего лица. Посагательство имеет место, если работник индивидуального предпринимателя или юридического лица получает вознаграждение за уже совершенное или планируемое не любое деяние, а за действие или бездействие, связанное с выполняемой им работой.

Определяющим для наличия данного преступления является обусловленность получения лицом материального блага и совершение деяния в интересах дающего. Предварительная обусловленность предоставления работнику субъекта хозяйствования материального блага и использование им служебного или рабочего положения в интересах дающего является обязательным признаком коммерческого подкупа.

Сущность данного посягательства – в подкупе работника индивидуального предпринимателя или юридического лица. Совершение лицом деяния в интересах другого лица, а затем без какой-либо обусловленности получение от него материального блага не может рассматриваться как коммерческий подкуп.

¹ Грунтов И. О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. С. 107.

В соответствии со ст. 252 УК ответственность наступает за получение субъектом незаконного материального блага не за совершенное или планируемое любое деяние в интересах дающего, а за действие или бездействие, заведомо способное причинить вред интересам собственника предприятия или его клиентам.

Деяние признается таковым, если оно, абсолютно ясно и очевидно как для виновного, так и для других лиц, по своим объективным свойствам способно причинить вред интересам указанным в Законе лицам. Данное преступление считается юридически оконченным с момента получения хотя бы части материальных ценностей или услуг имущественного характера¹.

Субъективная сторона получения незаконного вознаграждения характеризуется прямым умыслом. Совершая такое деяние, лицо сознает, что получает деньги, ценные бумаги, иное имущество или услуги имущественного характера за уже совершенное или планируемое деяние по службе или работе и что такое деяние способно причинить вред интересам собственника или его клиентам и желает при подобных обстоятельствах получения незаконного материального вознаграждения².

Как уже отмечалось, в ч. 1 ст. 252 УК в качестве второго варианта поведения предусматривается ответственность за предоставление работнику субъекта хозяйствования незаконного материального вознаграждения³. Объективная сторона предоставления незаконного вознаграждения предполагает его вручение получателю независимо от способа.

Непосредственным объектом этого посягательства являются общественные отношения, охраняющие установленный порядок ведения конкурентной хозяйственной и предпринимательской деятельности в рыночных условиях. Получение работником индивидуального предпринимателя или юридического лица коммерческого подкупа за деяние в интересах дающего, связанное с выполняемой этим лицом работой

¹ Грунтов И. О. Коммерческий подкуп как преступление // Суд. весн. 1995. № 3. С. 46.

² Там же.

³ В ст. 152-5 УК БССР 1960 г. закреплялось положение, в соответствии с которым не предусматривалась ответственность за дачу коммерческого подкупа. Складывалась парадоксальная ситуация, когда лицо, оказавшее содействие работнику субъекта хозяйствования в получении имущественных благ, должно было привлекаться к ответственности за пособничество в коммерческом подкупе. В противоположность этому лицо, дающее такому субъекту материальные блага за планируемое деяние, заведомо (для берущего и дающего лица) способное причинить многомиллионные убытки и разорить собственника предприятия или его клиентов, к уголовной ответственности не могло привлекаться вовсе. В литературе были сделаны предложения о криминализации таких посягательств. См.: Грунтов И. О. Коммерческий подкуп как преступление. С. 47.

и заведомо способное причинить вред охраняемым правом интересам собственника или его клиентов, нарушает порядок ведения честной конкурентной хозяйственной и предпринимательской деятельности в рыночных условиях. Такой же ущерб охраняемому общественному отношению причиняет посягательство в виде дачи коммерческого подкупа.

Нетрудно заметить, что способ описания предмета получения коммерческого подкупа и дачи его в Законе осуществлен по-разному. В диспозиции ч. 1 этой статьи в одной ситуации говорится о коммерческом подкупе, в другой – о «предоставлении такого вознаграждения». Речь не идет о даче коммерческого подкупа, а используется более узкое по объему понятие.

Для сравнения отметим, что в ч. 1 ст. 430 УК предусматривается ответственность за получение взятки. В диспозиции данной статьи довольно подробно описываются объективные признаки этого посягательства. В ч. 1 ст. 431 УК устанавливается ответственность за дачу взятки, а не за «предоставление такого вознаграждения». Эти две конструкции составов преступлений отражают механизм взлома общественного отношения, охраняемого правовыми нормами. Эти фактические обстоятельства составляют содержание умысла должностного лица, берущего взятку, и субъекта, предоставляющего ее.

Умыслом взяткодателя могут охватываться все объективные признаки ч. 1 ст. 430 УК. Лицо сознает, что передает должностному лицу материальные ценности или предоставляет выгоды имущественного характера за совершенное или планируемое деяние по службе или за покровительство либо попустительство по службе в его интересах. Если бы в ч. 1 ст. 431 УК речь шла только о даче материального вознаграждения, то и умыслом должны охватываться только эти (более узкого плана) объективные признаки.

Подобная ситуация сложилась и с конструкцией ч. 1 ст. 252 УК (в части деяния дающего лица). Субъектом «предоставления такого вознаграждения» является лицо, в интересах которого планируется или уже совершено деяние работником частного предпринимателя или организации за материальное подношение. Именно эти реалии и должна отражать конструкция всех признаков предмета посягательства в ч. 1 ст. 252 УК.

С учетом сказанного, по мнению автора, в ч. 1 ст. 252 УК вместо выражения «либо предоставление такого вознаграждения» при описании этого варианта посягательства желательно использовать словосочетание «либо дача коммерческого подкупа».

Пример. В ст. 284 УК предусматривается ответственность за нарушение ветеринарных правил. Объективная сторона посягательства состоит: 1) в нарушении ветеринарных или зоотехнических правил;

2) в наступлении последствий в виде распространения заразных болезней животных либо причинения ущерба в крупном размере; 3) в наличии причинной связи между нарушением правил и наступившими последствиями.

Непосредственным объектом этого преступления в литературе называют «общественные отношения, обеспечивающие безопасное состояние животного мира. Нарушение ветеринарных или зоотехнических правил может повлечь распространение заразных болезней»¹. Некоторые исследователи отмечают, что «опасность данного преступления определяется тем, что нарушение ветеринарных правил может вызвать распространение заразных болезней среди животных (в том числе и диких) и причинить значительный вред здоровью людей, а равно отдельным отраслям сельскохозяйственного производства. Поясните... преступление на экологическую безопасность животного мира. При этом объектом уголовно-правовой охраны являются как домашние животные (лошади, коровы, козы, бараны, собаки, куры, утки, гуси и т. д.), так и дикие, т. е. проживающие в природной среде в состоянии естественной свободы (например, лоси, олени, косули)»².

Заразные заболевания животных могут причинять различный по характеру и тяжести вред: жизни и здоровью человека, физическому развитию животных, собственности и окружающей среде. Следует иметь в виду, что уголовно-правовые нормы не могут охранять «общественные отношения, обеспечивающие безопасное состояние животного мира». Более правильно ставить вопрос об общественных отношениях, обеспечивающих безопасное состояние социальной ценности от заразных заболеваний животных. При этом необходимо говорить не о полной защите этой ценности, а о поддержании такого уровня защищенности социальных ценностей (жизни и здоровья человека, физического развития животных, собственности и окружающей среды) от заразных заболеваний животных, который является достаточным для функционирования этой экологической среды³.

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. С. 667.

² Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 4. С. 531–532.

³ В научной литературе сходным образом понимают содержание и границы ряда объектов правовой охраны. Например, некоторые исследователи под общественной безопасностью понимают «определенную совокупность общественных отношений, не только регулирующих безопасные условия жизни общества, но и поддерживающие такой уровень защищенности общества, который является достаточным для его нормального функционирования». См.: Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 4. С. 174.

Такое понимание объекта уголовно-правовой охраны позволило А. А. Пухову раскрыть содержание видового объекта посягательства, уголовной правовой охраны, связанных с возникновением заразных болезней животных, и определить его как ветеринарно-санитарная безопасность. По мнению исследователя, «ветеринарно-санитарная безопасность... представляет собой совокупность общественных отношений, обеспечивающих минимальный уровень защищенности жизненно важных интересов человека, общества и государства (неприкосновенность жизни и здоровья человека, нормальное физическое развитие животных, сохранность собственности физических и юридических лиц, благоприятная окружающая среда) от угроз, связанных с возникновением и (или) распространением заразных болезней животных»¹.

Такое понимание объекта уголовно-правовой охраны и изучение специальной литературы в сфере ветеринарии позволило исследователю правильно определить механизм причинения вреда охраняемым отношениям при распространении заразных болезней животных. При этом автор, «учитывая специфические особенности профилактики, лечения и ликвидации заразных болезней животных под наблюдением человека и в условиях естественной свободы, характера принимаемых мер и круга лиц, обязанных реагировать на возникновение их очагов, а также масштабом экономических потерь», дифференцирует механизм взлома охраняемого объекта при распространении заразных болезней домашних и диких животных².

Методологически правильный подход в понимании содержания объекта уголовно-правовой охраны, а также в механизме причинения вреда охраняемым отношениям при распространении заразных болезней животных создал объективные предпосылки ученому по-иному предложить конструкцию состава ст. 284 УК (уголовная ответственность за нарушение ветеринарно-санитарных правил, повлекших возникновение и (или) распространение заразных болезней среди домашних животных; предложена материальная модель объективной стороны; произведена

¹ Пухов А. А. Уголовно-правовая охрана ветеринарно-санитарной безопасности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Белорус. гос. ун-т. Минск, 2015. С. 5.

² Пухов А. А. Общая характеристика объекта нарушения ветеринарных правил // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов : тез. докл. междунар. науч.-практ. конф., Минск, 4 апр. 2013 г. / редкол.: В. Б. Шабанов (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2013. С. 183–184 ; Его же. Непосредственный объект нарушения ветеринарных правил // Современные проблемы юридической науки : материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. молодых исследователей, посвящ. 70-летию юрид. фак. и 20-летию юрид. образования в ЮУрГУ, Челябинск, 3–4 мая 2013 г. : в 2 ч. / Южно-Урал. гос. ун-т. Челябинск, 2013. Ч. 2. С. 219–220.

следующая дифференциация ответственности: в ч. 1 – нарушение ветеринарно-санитарных правил, повлекшее по неосторожности возникновение и (или) распространение заразной болезни, опасной исключительно для животного, либо причинение ущерба в крупном размере; в ч. 2 – возникновение и (или) распространение заразной болезни, опасной (общей) для животного и человека, либо заболевание человека, либо причинение ущерба в особо крупном размере; в ч. 3 – смерть человека). Помимо этого, автором была предложена новая ст. 284-1 УК (уголовная ответственность за нарушение ветеринарно-санитарных правил среди диких животных; уголовно-противоправным признается нарушение правил охраны диких животных от заразных болезней, создавшее угрозу возникновения эпизоотии).

Пример. В ч. 1 ст. 280 УК предусматривается ответственность за нарушение правил, установленных для борьбы с сорной растительностью, болезнями и вредителями растений, повлекшее по неосторожности гибель растительности или животных с причинением ущерба в крупном размере.

Объективная сторона преступления, предусмотренного этой статьей, включает в себя: 1) деяние, нарушающее правила, установленные для борьбы с сорной растительностью, болезнями и вредителями растений; 2) последствия в виде гибели растительности или животных с причинением ущерба в крупном размере; 3) причинную связь между деянием и наступившим последствием.

В качестве непосредственного объекта этого преступления в научной литературе называют «общественные отношения, обеспечивающие безопасное состояние растительности и животных. Несоблюдение правил, установленных для борьбы с сорной растительностью, болезнями и вредителями растений, оказывает негативное влияние на состояние флоры, нарушает нормальное функционирование животного мира, создает угрозу экологической безопасности»¹.

«Это преступление посягает на экологическую безопасность в части охраны естественной растительности, а равно искусственных насаждений, в том числе в городах и населенных пунктах, от болезней и вредителей... Предметом преступления... являются сельскохозяйственные культуры, дикорастущие леса и растения, различные насаждения, лианы и пр., находящиеся в процессе произрастания»².

Нарушение правил, установленных с сорной растительностью, болезнями и вредителями растений, может причинить различный по характеру

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. С. 646.

² Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 4. С. 554–555.

и тяжести вред: жизни и здоровью человека¹, физическому развитию животных², собственности и окружающей среде. Как уже отмечалось, уголовно-правовые нормы не могут охранять общественные отношения, «обеспечивающие безопасное состояние растительности и животных». Более правильно в такой ситуации говорить не о полной защите этой ценности, а о поддержании такого уровня защищенности социальных ценностей (жизни и здоровья человека, физического развития животных, собственности и окружающей среды) от сорной растительности, болезней и вредителей растений, который является достаточным для функционирования этой экологической среды.

Диспозиция ст. 280 УК бланкетная и отсылает к различным подзаконным актам, положениям, инструкциям и распоряжениям, обязательным «для определенной территории и вида растительности или растительного сообщества, т. е. совокупности видов растений, находящихся на одном участке в определенных отношениях между собой и с условиями окружающей среды, например лес, степь, луг»³.

В литературе отмечают, что для рационального использования сено-косов и пастбищ специалисты хозяйств должны иметь подробные сведения об их состоянии. В собранных материалах должны содержаться необходимые данные о произрастании в угодьях ядовитых, вредных и сорных

¹ В научной литературе отмечают, что «широко распространенными загрязнителями окружающей среды органической природы являются пестициды. В настоящее время в мировом сельском хозяйстве ежегодно применяется около 2 млн т этих веществ. Наиболее опасны для человека стойкие пестициды хлорорганической природы, способные длительно, до 10 лет, сохраняться в почве и накапливаться в организме человека в жировой ткани...

По неполным данным, за 1971–1976 гг. в странах Центральной Америки зарегистрировано 19 тыс. случаев отравления инсектицидами. По данным Всемирной организации здравоохранения, ежегодно в мире около 500 тыс. человек заболевают, а свыше 5 тыс. умирают в результате отравления пестицидами». (Артамонов В. И. Растение и чистота природной среды. М. : Наука, 1986. С. 118–120 ; Его же. Растение и чистота природной среды. 2-е изд., перераб. и доп. Л. : Агропромиздат, 1991 ; Мельников Н. Н., Волков А. И., Короткова О. А. Пестициды и окружающая среда. М. : Химия, 1977).

² В литературе пишут, что «ядовитыми называют растения, поедание которых вызывает различной степени отравление животных и даже их гибель. К отравляющим химическим веществам, содержащимся в растениях, относятся алкалоиды кликозиды, эфирные и горчичные масла, лактоны и др. ... Ядовитые вещества, попавшие в организм животных, действуют по-разному...». Например, бодяк полевой опасен для всех животных. Бересклет бородавчатый опасен при выпасе овец, коз в лесу или на лесных опушках. Донник лекарственный опасен при выпасе на травостоях с преобладанием донника для коров, лошадей и овец и др. (Журба О. В., Дмитриев М. Я. Лекарственные, ядовитые и вредные растения. М. : Колос, 2008. С. 396, 400, 404, 406).

³ Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 4. С. 555.

растений, а также рекомендации по их ликвидации. Эти сведения следует ежегодно дополнять и уточнять описанием каждого производственного участка, «так как ботанический состав травостоя со временем обследования может резко измениться под влиянием неправильного выпаса скота, ухода за ним и других факторов. Без этого нельзя разрабатывать и применять меры ухода за пастбищем (борьбу с сорными растениями, удобренение травостоя и т. д.), а также решение о его назначении (пастбищное, сенокосное, сенокосно-пастбищное»¹. Правила не распространяются на растительность, не включенную в хозяйственный оборот.

В такой ситуации следует констатировать, что профилактика, меры борьбы с сорной растительностью, болезнями и вредителями растений под наблюдением человека в процессе сельскохозяйственной деятельности и в условиях дикорастущих растений существенно различаются. Эти особенности зачастую закреплены в нормативных правовых актах. Следует говорить об особенностях содержания объекта посягательства, описанного в ст. 280 УК. С учетом этого в качестве объекта правовой охраны можно назвать: 1) общественные отношения, обеспечивающие минимальный уровень защищенности жизни и здоровья человека, нормального физического развития животных, собственности и окружающей среды от болезней и вредителей растений и сорной растительности в процессе сельскохозяйственной деятельности; 2) общественные отношения, обеспечивающие минимальный уровень защищенности жизни и здоровья человека, нормального физического развития животных, собственности и окружающей среды от болезней и вредителей растений и сорной растительности в условиях дикорастущих растений.

Механизм изменения объекта правовой охраны, характер и особенности общественно опасных последствий, объективная возможность установления причинной связи между нарушением правил борьбы с болезнями и вредителями растений или сорной растительностью и наступлением последствий, круг лиц, обязанных соблюдать фитосанитарные меры безопасности в процессе сельскохозяйственной деятельности или в условиях дикорастущих растений, должны быть отражены при конструировании состава (составов) посягательств. По мнению автора, возможен подход в решении этого вопроса, предложенный белорусским исследователем А. А. Пуховым при рассмотрении им проблемы уголовно-правовой охраны ветеринарно-санитарной безопасности².

¹ Журба О. В., Дмитриев М. Я. Лекарственные, ядовитые и вредные растения. С. 466–467.

² Пухов А. А. Уголовно-правовая охрана ветеринарно-санитарной безопасности. С. 5–7.

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЕ И ВОЛЕВОЕ ОТНОШЕНИЕ ЧЕЛОВЕКА В СОВЕРШЕННОМ ПОСЯГАТЕЛЬСТВЕ, ВЫРАЖАЮЩЕЕ ОТРИЦАТЕЛЬНОЕ ЛИБО НЕДОСТАТОЧНО БЕРЕЖНОЕ ИЛИ ВНИМАТЕЛЬНОЕ К ОБЪЕКТУ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И УЧЕТ ЭТОГО ПРИ КОНСТРУИРОВАНИИ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ПРАВОВЫХ НОРМ

2.1. Понятие вины и ее основные характеристики

В современной мировой юридической литературе существует много различных теоретических концепций вины. Среди них можно выделить три основные: 1) теория опасного состояния (при которой вина подменяется опасным состоянием личности, когда совершенное противоправное деяние является своеобразно проявившимся симптомом опасного состояния личности); 2) оценочная концепция вины (когда вина выступает в качестве родового понятия умысла и неосторожности и основания ответственности; вина в качестве основания состоит в упреке суда по отношению к поведению обвиняемого, в отрицательной его оценке судом как противоречащего нормативному предписанию); 3) психологическая теория (при которой вина рассматривается как родовое понятие умысла и неосторожности и представляет собой психическое отношение лица к своему деянию и наступившим последствиям, выразившееся в форме умысла или неосторожности)¹.

Эти концепции оказали и оказывают влияние на учения о вине в отечественной юридической литературе. Развитие учения о вине в нашей уголовно-правовой литературе и законодательстве прошло определенные периоды своего развития.

Условно в научной литературе выделяют три основных этапа этого эволюционного процесса: 1) 20-е годы девятнадцатого столетия, когда под влиянием социологической школы уголовного права происходило отрицание психологического понятия вины; 2) 30-е годы двадцатого столетия,

¹ Маньковский Б. С. Проблемы ответственности в уголовном праве. М. ; Л. : Изд-во Акад. наук СССР, 1949. С. 5-42 ; Его же. Вопросы вины в советском уголовном праве // Совет. государство и право. 1951. № 10. С. 45–54 ; Сайто К. Японское уголовное право // Современное зарубежное уголовное право. М. : Иностр. лит., 1957. Т. 1 : Аргентина. Дания. Япония. Югославия. С. 331–332 ; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 315–323.

когда вина рассматривалась как родовое понятие умысла и неосторожности; 3) конец 40-х – начало 50-х годов девятнадцатого столетия, когда в литературе появляются концепции понимания вины как родового понятия умысла и неосторожности и основания ответственности¹.

Характерным для первого этапа развития данного учения является то, что в учебниках по уголовному праву, изданных в этот период, вина рассматривалась как основание ответственности и понималась как совокупность заложенных в лице психических факторов, которые породили его осуждение.

Так, Э. Я. Немировский в работе «Основные начала уголовного права» отмечает, что «...вина личности должна заключаться не только в том, что от нее исходит данный волевой акт, что ею совершено данное деяние, но и в том, и даже главным образом в том, что в ее характере есть неудовлетворительные, с точки зрения правопорядка, свойства, которым это деяние в большей или меньшей степени обязано своим возникновением и которые в своей совокупности могут быть вызваны преступным настроением. Преступное настроение... и составляет содержание вины»².

«В этом отношении понимание вины как преступного настроения должно принести существенную пользу: при сохранении за преступным деянием его значения этот взгляд переносит центр тяжести в определении степени вины на отношение данного эпизода к общим свойствам личности преступника. Таким образом, открывается широкая область для осуществления задач специального предупреждения, и в то же время наказание остается справедливым возмездием за вину»³.

Другой ученый, С. В. Познышев, в учебнике уголовного права 1923 г., воспроизведя положения, содержащиеся в его книге «Основные начала науки уголовного права» 1912 г., пишет, что вина – это «проявленное субъектом такое настроение, при котором он действует преступным образом, сознавая или, по крайней мере, имея возможность преступный характер своего поведения и находясь в таких обстоятельствах, что мог бы от данного поведения удержаться, если ли бы у него не были недоразвиты противодействующие последнему чувствования и представления... В понятии вины можно различать два элемента: положительный, заключающийся в известном настроении, вызывающем преступный образ действий (действие или бездействие), и отрицательный, заключающийся в том, что субъект не подавил этого настроения, имея возможность сделать это...»⁴.

¹ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М. : МГУ, 1969. С. 77–78.

² Немировский Э. Я. Основные начала уголовного права. Одесса, 1917. С. 190–191.

³ Там же. С. 197–198.

⁴ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Часть Общая. С. 266–267.

Оценивая этот период в науке уголовного права, А. А. Герцензон отмечает, что «некоторые советские криминалисты добросовестно заблуждались в поисках специфики советского права, видели ее в отказе от принципа вины как основания ответственности, в отказе от наказания и в замене его мерами социальной защиты»¹.

В последующие годы характерно для работ многих криминалистов отрицание общего определения вины и признание умысла и неосторожности как условия уголовной ответственности. Так, М. М. Гродзинский отмечал, что «советский УК, сохранив понятие умысла и неосторожности, нисколько не сохраняет этим понятие вины и не нарушает своего принципиального положения, согласно которому суд и закон учитывает не вину, а только социальную опасность деяния и деятеля»².

Впервые понятие вины как психического отношения вменяемого лица к преступному деянию в форме умысла или неосторожности было дано А. А. Пионтковским в учебнике «Уголовное право РСФСР», изданном в 1925 г. Такой же подход дан во многих последующих изданиях учебников по уголовному праву (Уголовное право. Общая часть. М., 1938. С. 270; Уголовное право. Общая часть. М., 1939. С. 187–188; Уголовное право. Общая часть. М., 1943. С. 139³; Уголовное право. Общая часть. М., 1948. С. 334–338⁴ и др.).

В законодательстве этого периода понятие вины отсутствовало вовсе. Вместе с тем в ряде издаваемых законов имеется определение умысла и неосторожности. Так, в «Руководящих началах» 1919 г. не раскрывается содержание умысла и неосторожности, однако в ст. 12 п. «в» предлагалось суду различать, «совершено ли деяние в сознании причиненного вреда или по невежеству и несознательности», а п. «з» – устанавливать, «обнаружены ли совершающим деяние заранее обдуманное намерение, жестокость, злоба, коварство, хитрость или деяние совершено в состоянии запальчивости, по легкомыслию и небрежности»⁵.

В ст. 6 Основных начал уголовного законодательства 1924 г. говорится, что наказания применяются лишь в отношении лиц, которые: «а) действуя умышленно, предвидели общественно опасный характер

¹ Герцензон А. А. Пути развития советской науки уголовного права за 30 лет // Совет. государство и право. 1947. № 11. С. 78 ; Цит. по: Уголовное право. История юридической науки / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М. : Наука, 1978. С. 81.

² Гродзинский М. М. Новый Уголовный кодекс УССР. Общая часть // Вестн. совет. юстиции. 1927. № 17. С. 585 ; Цит. по: Уголовное право. История юридической науки. С. 82.

³ Уголовное право. История юридической науки. С. 83, 87.

⁴ Уголовное право. Общая часть / А. А. Герцензон [и др.] ; под науч. ред. В. Д. Меньшигина. М. : М-во юстиции СССР, 1948. С. 334–338.

⁵ СУ РСФСР. 1920. № 16. Ст. 95.

последствий своих действий, желали этих последствий или сознательно допускали их наступление, или б) действуя неосторожно, не предвидели последствий своих действий, хотя должны были их предвидеть, или легко-мысленно надеялись предотвратить таковые последствия»¹.

Уголовный кодекс БССР 1928 г. в ст. 9 воспроизводит практически без изменений приведенное определение умысла и неосторожности, данное в Основных началах². Такое же положение имеет место и в УК других союзных республик (например, ст. 10 УК РСФСР 1926 г.)³.

В ст. 3 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. говорится, что «уголовной ответственности и наказанию подлежит только лицо, виновное в совершении преступления, то есть умышленно или по неосторожности совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние». В ст. 8 и 9 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик дается определение умысла и неосторожности⁴. Это положение воспроизводят УК всех союзных республик (например, ст. 8 и 9 УК БССР)⁵.

Недостатком этого периода развития является отсутствие общего определения вины в научной литературе и законодательстве.

Характерно для третьего этапа развития учения о вине то, что в литературе она рассматривается как родовое понятие умысла и неосторожности и как основание ответственности. Этот подход нашел отражение в работах А. Н. Трайнина, А. А. Герцензона, Б. С. Утевского, Т. Л. Сергеевой.

Так, А. Н. Трайнин пишет: «В отношении другого основного понятия “вина” советская наука также не ограничилась сведением виновности к формам виновности, к умыслу, к неосторожности, которые тщательно были разработаны в дооктябрьской литературе. Она, кроме того, внесла момент материальный, рассматривая не только как родовое понятие психических отношений преступника к преступному результату (умысла и неосторожности), но и как основание их отрицательной оценки»⁶.

А. А. Герцензон, определяя вину, отмечает, что «вина есть юридическая характеристика отношения субъекта к своим преступным действиям и их последствиям и вместе с тем общественная оценка его поведения»⁷.

¹ СЗ СССР. 1927. № 12. Ст. 122.

² Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства БССР. № 30. 12 нояб. 1928 г.

³ Уголовный кодекс РСФСР. М. : М-во юстиции СССР, 1947.

⁴ Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 6.

⁵ СЗ БССР. 1961. № 15.

⁶ Трайнин А. Н. Учение о составе преступления. М. : Юрид. лит., 1946. С. 68.

⁷ Герцензон А. А. Уголовное право. Часть Общая. М. : Юрид. лит., 1948. С. 329.

Б. С. Утевский, говоря о концепции вины, пишет, что понятие вины как общего основания уголовной ответственности включает следующие признаки: «1) Наличие совокупности субъективных и объективных обстоятельств, характеризующих подсудимого, совершенное им преступление, последствия, условия и мотивы совершения им преступления; 2) Отрицательная общественная (морально-политическая) оценка от имени социалистического государства всех этих обстоятельств; 3) Убеждение советского суда, что действия подсудимого на основании этой оценки должны повлечь за собой уголовную, а не какую-либо иную (административную, дисциплинарную, гражданскую) его ответственность. Таким образом, вина как общее основание уголовной ответственности – это совокупность обстоятельств, заслуживающих, по убеждению суда, отрицательной общественной (морально-политической) оценки от имени социалистического государства и требующих уголовной ответственности подсудимого. Это определение позволяет установить, что понятие вины как общего основания уголовной ответственности шире, чем понятие вины как субъективной стороны состава преступления, так как наличие последней является лишь одним из обстоятельств, охватываемых понятием вины как общего основания уголовной ответственности и служит предметом общественной оценки со стороны суда наряду с другими обстоятельствами»¹.

Т. Л. Сергеева понятие вины раскрывает следующим образом: «Вина есть вызывающее осуждение и порицание советского социалистического государства и советского социалистического общества психическое отношение в форме умысла или неосторожности вменяемого и достигшего определенного возраста человека к совершающему им объективно общественно опасному деянию, зависящее от данного человека и являющееся субъективной причиной совершения преступления»².

Основные положения оценочной концепции на страницах юридической и общей печати подвергаются серьезной критике. Так, Б. С. Маньковский пишет: «...проф. Утевский понятие вины как общего основания уголовной ответственности, по существу, отождествляет с понятием уголовной ответственности... Проф. Утевский некритически воспроизвел давно раскритикованные неокантианские реакционные теории о необходимости ликвидации вины как единого института в

¹ Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. М. : Госюриздан, 1950. С. 103–104.

² Сергеева Т. Л. Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. М. : Госюриздан, 1950. С. 34, 111–112.

уголовном праве и создания вины в широком смысле и вины в узком смысле»¹.

Оценивая монографию Т. Л. Сергеевой «Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам», Б. С. Маньковский отмечает: «В работе Т. Л. Сергеевой... дается в несколько иной форме та же концепция вины, которая развивается в рассмотренной нами работе проф. Утевского... Непоследовательность позиций Т. Л. Сергеевой в вопросе о понятии вины, в широком или узком смысле, состоит и в том, что она не включает сознания общественной опасности в понятие вины. Известно, что отрицание сознания общественной опасности деяния, во-первых, противоречит советскому уголовному законодательству, во-вторых, тесно связано с формально-психологическим понятием вины, с отрицанием классово-политической оценки как момента вины, в-третьих, отрицание сознания общественной опасности ведет к объективному вменению... Т. Л. Сергеева решила оторваться от формально-психологического понятия вины, но к правильному решению вопроса так и не пришла, к тому же внесла непроходимую путаницу в своих теориях вины и виновности, которые в конечном итоге ведут к ликвидации вины, к теории "опасного состояния"»².

С такими же критическими замечаниями по поводу положений этой концепции вины выступают и некоторые ученые (М. А. Шнейдер³; А. А. Пионтковский⁴ и др.). Итоги дискуссии о вине подводятся в редакционной статье «О состоянии и задачах науки советского уголовного права» журнала «Советское государство и право», 1955 г., № 2. В статье отмечается, что прошедшая дискуссия о вине показала теоретическую ошибочность и практическую вредность для укрепления законности очночного понимания вины. В ней говорится, что вина – это психическое отношение лица к совершающему им общественно опасному деянию в форме умысла или неосторожности. Без этого психического момента нет вины. Вина есть понятие социально-политическое. Уголовное право признает умысел и неосторожность формами вины лишь тогда, когда они

¹ Маньковский Б. С. Советская социалистическая законность и понятие вины в уголовном праве // Социалист. законность. 1951. № 5. С. 11–23 ; *Ego же.* Вопросы вины в советском уголовном праве // Совет. государство и право. 1951. № 10. С. 45–54 ; *Ego же.* Реакционная неокантианская теория финального уголовного права // Совет. государство и право. 1959. № 4. С. 97–106.

² Маньковский Б. С. Советская социалистическая законность и понятие вины в уголовном праве // Социалист. законность. 1951. № 5. С. 20.

³ Шнейдер М. А. Рецензия на книгу Б. С. Утевского «Вина в советском уголовном праве» // Социалист. законность. 1951. № 2. С. 81–89.

⁴ Пионтковский А. А. Против извращения понятия вины по социалистическому уголовному праву // Социалист. законность. 1952. № 2. С. 8–22.

выражены в действиях, которые направлены против советского строя или нарушают социалистический правопорядок^{1,2}.

Дискуссия 1950-х гг. о сущности вины не закрыла вовсе вопрос об оценочной теории вины. В научной литературе в последующие годы стали появляться публикации, в которых содержание субъективной стороны рассматривается с позиции оценочной теории вины.

Так, например, И. С. Ной в статье «Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий» пишет: «Проблема виновности в начале 50-х гг. приобрела острый дискуссионный характер. Главным ее аспектом стала концепция “двух вин” в уголовном праве – вины и виновности. Возникновение такой концепции вызвано, видимо, той неудовлетворенностью, которую испытывали ученые, видя ошибочность отождествления вины с умыслом и неосторожностью, и их нерешительностью в отношении пересмотра традиционной формулы состава преступления, в которой вине отводилась роль лишь одного из элементов, сводившегося к умыслу и неосторожности. Дискуссия развернулась главным образом вокруг понятий “вина” и “виновность”. Оторванная от реальной действительности, она приобрела схоластический характер, ее теоретическая бесплодность стала очевидной, и научная общественность дискуссию не поддержала».

Далее Ной отмечает: «Понятие виновности в уголовном праве занимает одно из центральных мест. Однако оно до сих пор менее всего исследовано в уголовно-правовой науке... Поэтому следует обратить внимание лишь на то, что виновность в уголовном праве, очевидно, совсем не то,

¹ Уголовное право. История юридической науки. С. 96; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 338.

² При обсуждении вопроса о вине особое мнение высказывает А. Я. Вышинский. В своем выступлении на научной сессии Института права Академии наук СССР в феврале 1953 г. А. Я. Вышинский отмечает, что вопрос о вине должен решаться не на основе установления того, совершило ли лицо общественно опасное деяние умышленно или по неосторожности, а на основе учета многих факторов (личности обвиняемого, конкретных условий и обстановки совершения преступления). Вину он определяет как причинную связь между совершившим преступление и общественно опасным действием или бездействием. См.: Вышинский А. Я. Некоторые вопросы науки советского права // Совет. государство и право. 1953. № 4. С. 23.

Оценивая выступление А. Я. Вышинского, А. А. Пионтковский и В. М. Чхиквадзе пишут, что такое понимание вины ведет к смешению понятия вины и причинной связи в уголовном праве. Это в свою очередь может открыть на практике лишь путь к объективному вменению, чуждому основным принципам советского уголовного права. Выдвинutое А. Я. Вышинским понятие вины вносит такую же неопределенность в судебную практику при решении вопроса о наличии или отсутствии вины, как и оценочная концепция вины Б. С. Утевского См.: Пионтковский А. А., Чхиквадзе В. М. Укрепление социалистической законности и некоторые вопросы теории советского уголовного права и процесса // Совет. государство и право. 1956. № 4. С. 27–28.

что виновность в административном или гражданском праве. Сущность проблемы в том, что в действующем законодательстве виновность (вины) сведена к умыслу и неосторожности, о чем свидетельствуют, например, ст. 3 Основ уголовного законодательства, ст. 7 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административной ответственности, ст. 222 ГК РСФСР... Поэтому представляется важным выработать понятие уголовной виновности и закрепить его в уголовном законодательстве...»¹.

В конце 1990-х гг. С. Е. Данилюк в автореферате кандидатской диссертации «Ошибка в противоправности действия и ее уголовно-правовое значение» пишет, что «смысл вины... заключается в предъявлении упрека со стороны общества лицу, совершившему противоправное действие. Обосновать упрек можно лишь в том случае, если лицо проявило отрицательное (характерное для умысла) или пренебрежительное (свойственное неосторожности) отношение к охраняемым уголовным законом основным ценностям и благам общества. Упрек нельзя предъявить, если лицо не могло или не должно было сознавать запрещенность (противоправность) совершающегося действия»².

В более поздних работах С. Е. Данилюк отмечает: «Следует согласиться с выводом... о том, что оценочное понимание вины, разработанное весьма полно в доктрине западных государств, дает возможность ответить на все проблемные вопросы, связанные с концепцией вины, и позволяет эффективно применять нормы, учитывающие оттенки субъективного отношения лица к содеянному. Так, согласно определению, данному Верховным Судом ФРГ, “вины – это упречность. С отрицательной оценкой вины субъект упрекается в том, что он действовал неправомерно, что он решился на противоправность, хотя, действуя правомерно, он мог решить в пользу права”». И далее: «Внутренне основание упрека в вине состоит в том, что человек ориентирован на свободное, ответственное, нравственное самоопределение и поэтому способен решать для права и против права...»³.

Д. А. Плетенев в работе «Социальный аспект сущности вины юридического лица» пишет, что «вины юридического лица как ценностное

¹ Ной И. С. Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий // Совет. государство и право. 1982. № 7. С. 94–95.

² Данилюк С. Е. Ошибка в противоправности преступного действия и ее уголовно-правовое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. высш. шк. милиции МВД СССР М., 1990. С. 15–16.

³ Данилюк С. Е. Конституционный принцип презумпции невиновности и уголовно-правовые проблемы вины // Теоретические и прикладные проблемы применения уголовного закона : сб. науч. тр. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, УО «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; под ред. Э. А. Саркисовой. Минск : Акад. МВД, 2011. С. 53.

отношение, основанное на психическом отношении его физических лиц... вызывает осуждение (порицание)... и отрицательную оценку обществом и государством общественно опасного деяния и юридического лица, его совершившего. Именно возможность оценивать свои действия и согласовывать их с требованиями общества служит основой для упрека со стороны общества и государства»¹.

С. В. Скляров предлагает рассматривать вину не как психическое отношение лица к совершающему им общественно опасному посягательству, а как оценку судом субъективных признаков преступного деяния. Он пишет, что «вина – это оценка судом степени осознания лицом факта, что его действия (бездействие) нарушают общепринятые правила поведения либо что оно пренебрегает мерами предосторожности при совершении действий (бездействия), могущих нанести вред окружающим, и степени предвидения им наличия возможности такого предвидения причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам»².

Д. А. Чанышев пишет, что «выдвинутая в советском уголовном праве Б. С. Утевским теория, в соответствии с которой вина является не только субъективной стороной преступления, но и основанием уголовной ответственности, не противоречит ни ч. 2 ст. 5, запрещающей объективное вменение, ни ст. 8 УК РФ, предусматривающей в качестве основания ответственности совершения деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ. Не подменяя установленное ст. 8 УК РФ основание уголовной ответственности и оставаясь по своей сути субъективной стороной преступления, вина может одновременно рассматриваться в качестве основания уголовной ответственности, но лишь поскольку ее (вины) наличие a priori предполагает наличие всех остальных признаков состава данного преступления»³. Такую же позицию высказывают и другие исследователи (напр., В. В. Лунеев⁴, Д. Гарбатович⁵).

¹ Плетенев Д. А. Социальный аспект сущности вины юридического лица // Эффективность уголовной юстиции в контексте верховенства права : материалы междунар. науч. конф., Минск, 17 нояб. 2003 г. / редкол.: А. В. Барков (отв. ред.) [и др.]. Минск : БГУ, 2003. С. 40–41.

² Скляров С. Проблемы определения понятия вины в уголовном праве России // Уголов. право. 2003. № 2. С. 74.

³ Чанышев Д. А. Вопросы дифференциации вины в российском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Дальневосточ. гос. ун-т. Владивосток, 2009. С. 7.

⁴ Лунеев В. Субъективное вменение. М. : Спарт, 2000. С. 29–30.

⁵ Гарбатович Д. Природа вины при превышении пределов необходимой обороны // Уголов. право. 2006. № 3. С. 18–20.

После дискуссии 1950-х гг. о содержании вины в уголовном праве выходит ряд монографий, посвященных субъективной стороне деяния: В. Ф. Кириченко «Значение ошибки по советскому уголовному праву»¹; Г. К. Матвеева «Вина в советском гражданском праве»²; В. Г. Макашвили «Уголовная ответственность за неосторожность»³; Б. С. Волкова «Проблемы воли и уголовная ответственность»⁴; К. Ф. Тихонова «Субъективная сторона преступления»⁵; Г. А. Злобина и Б. С. Никифорова «Умысел и его формы»⁶; П. С. Дагеля и Д. П. Котова «Субъективная сторона преступления и ее установление»⁷; П. С. Дагеля и Р. И. Михеева «Установление субъективной стороны преступления»⁸; Ю. А. Демидова «Социальная ценность и оценка в уголовном праве»⁹; Н. В. Лясса «Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях»¹⁰; В. Е. Квашиса «Преступная неосторожность. Социально-правовые и криминологические проблемы»¹¹; А. И. Рарога «Общая теория вины в уголовном праве»¹² и др.

Содержание субъективной стороны в этих работах раскрывается, исходя из подходов психологической концепции вины. Такое же понимание вины в уголовном праве сохранено в отечественной литературе после распада СССР и образования независимого государства – Республика Беларусь.

¹ Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М. : Изд-во Акад. наук СССР, 1952.

² Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. Киев : Изд-во Киев. гос. ун-та им. Т. Г. Шевченко, 1955.

³ Макашвили В. Г. Уголовная ответственность за неосторожность. М. : Госюриздан, 1957.

⁴ Волков Б. С. Проблема воли и уголовная ответственность. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1965.

⁵ Тихонов К. Ф. Субъективная сторона преступления: проблема социального содержания вины в советском уголовном праве. Саратов : Приволж. книж. изд-во, 1967.

⁶ Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Умысел и его формы. М. : Юрид. лит., 1972.

⁷ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1974.

⁸ Дагель П. С., Михеев Р. И. Установление субъективной стороны преступления. Владивосток : Изд-во Дальневосточ. гос. ун-та, 1975.

⁹ Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М. : Юрид. лит., 1975.

¹⁰ Лясс Н. В. Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1977.

¹¹ Квашис В. Е. Преступная неосторожность. Социально-правовые и криминологические проблемы. Владивосток : Изд-во Дальневосточ. гос. ун-та, 1986.

¹² Рарог А. И. Общая теория вины в уголовном праве. М. : Всесоюз. юрид. фак., 1980.

Так, в первых изданиях учебника по Общей части уголовного права Республики Беларусь и комментарии УК Республики Беларусь 1999 г. отмечается, что вина представляет собой психическое отношение лица к своему общественно опасному деянию и последствиям в форме умысла или неосторожности¹.

В учебных пособиях белорусскими учеными вина в уголовном праве определяется в соответствии с психологическим ее пониманием². Во многих странах ближнего зарубежья в научной литературе аналогичным образом характеризуется вина в уголовном праве.

Так, например, казахская исследовательница В. В. Люцик пишет: «Сторонники психологической концепции трактуют вину как субъективное отношение лица к своим общественно опасным и противоправным действиям и к вредным последствиям. Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 года законодательно закрепил психологическую концепцию. А благодаря отечественным ученым-юристам данная концепция стала общепризнанной в теории и на практике»³.

В литературе отмечается, что основные постулаты психологической теории вины сводятся к следующему: 1) вина имеет психологическое содержание, характеризующееся интеллектуальными и волевыми процессами; 2) различное сочетание интеллектуального и волевого элементов образует две формы вины (умысла и неосторожность), в рамках этих форм – виды умысла и виды неосторожности, определение которых дано в УК; 3) вина как психическое отношение лица к своему посягательству – это явление реальной действительности для субъекта, уполномоченного применять уголовный закон, и для всех других лиц; 4) вина познаваема, ее доказывание – это составная часть установления объективной истины по уголовному делу⁴.

В период существования единого федеративного государства в УК всех пятнадцати союзных республик не давалось определения вины. После распада СССР и возникновения ряда независимых государств ситуация изменилась. В УК некоторых стран СНГ дано определение вины.

¹ Уголовное право. Общая часть. С. 138–139 ; Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. С. 72.

² Саркисова Э. А. Уголовное право. Общая часть. С. 184–185 ; Бабий Н. А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть. С. 92.

³ Люцик В. В. К вопросу о законодательном закреплении в Уголовном кодексе Республики Казахстан формулировки «понятие вины» // Экономика и право Казахстана. 2007. № 11. С. 39 ; Его же. Учение о вине по уголовному праву Республики Казахстан и зарубежных государств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Казах. нац. пед. ун-т им. Абая. Алматы, 2005. С. 7–8.

⁴ Актуальные проблемы уголовного права : курс лекций : учеб. пособие для магистрантов юрид. вузов : в 3 т. Т. 2. С. 185.

А. И. Рарог пишет: «Лишь некоторые УК стран, ранее входивших в состав СССР, содержат легальное определение вины. Так, в ч. 1 ст. 21 УК Республики Беларусь вина определяется как “психическое отношение лица к совершающему общественно опасному деянию, выраженное в форме умысла или неосторожности”. Аналогичное, но несколько более полное определение виныдается в ст. 23 УК Украины: “Виной признается психическое отношение лица к совершающему действию или бездействию, предусмотренному настоящим Кодексом, и его последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности”. Психологическое понимание вины,вшедшее закрепление в уголовных кодексах Республики Беларусь и Украины, преобладает и в российской уголовно-правовой науке»¹.

Сравнивая легальное определение вины в УК Украины и УК Республики Беларусь, следует сказать, что законодательная формула этого явления полнее в УК Украины: в ст. 23 говорится о психическом отношении лица к своему действию или бездействию и наступившим последствиям. В ч. 1 ст. 21 УК Республики Беларусь – только к общественно опасному деянию. Такое определение вины не учитывает, что в УК имеется значительное количество составов преступлений с материальной конструкцией объективной стороны.

Вместе с тем нельзя признать удачным понятие вины в УК Республики Беларусь в силу и еще одного обстоятельства. Психологический механизм неосторожных и умышленных преступлений существенно отличается по отношению субъекта к общественно опасному характеру совершающего деяния и к причинению такого последствия. Субъект неосторожного преступления не сознает общественно опасного характера совершающего деяния: он не только не желает (или не допускает) причинения вреда обществу, но либо вообще не предвидит возможности причинения этого вреда, либо рассчитывает его предотвратить.

При умышленной форме вины лицо отрицательно относится к охраняемым уголовным законом интересам, совершая свое деяние. Оно сознает общественно опасный характер своего деяния, предвидит возможность наступления последствий, желает или сознательно их допускает либо безразлично к ним относится. Эти особенности отражены при определении в Законе умысла и неосторожности. Таким образом, в ст. 22, 23 и 24 УК определение умысла и неосторожности дается с психической и социально-психической стороны. Вина в соответствии с действующим Законом является родовым понятием умысла и

¹ Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 64.

неосторожности¹. Таким образом, в понятие вины должны включаться все качественные признаки, характерные для определяемого явления (умысла и неосторожности).

В российской литературе есть предложения законодательного определения вины. Так, В. А. Нерсесян предложил в ст. 24 УК РФ сформулировать это следующим образом: «Вина – это предусмотренное уголовным законом психическое отношение человека в форме умысла или неосторожности к совершающему им преступному деянию и его общественно опасным последствиям, выражющее негативное отношение к принятым в обществе ценностям»².

Представляется, что эта дефиниция недостаточно полно, как и в УК Республики Беларусь, отражает содержание вины. Например, отсутствуют в ней различные отношения к социальным ценностям, характерные для умысла и неосторожности. Используемый единый термин «негативное отношение» отражает особенности психического отношения к охраняемым основным ценностям в обществе при неосторожной форме вины не в полной мере. Недостаточно внимательное отношение к ним трудно назвать негативным отношением.

Имеются и другие предложения легального определения вины. Например, М. И. Еникеев считает, что в законе должна быть следующая модель этого явления: вина – это «психическое содержание противоправного действия вменяемой личности, выраженное в несоответствии ее целей и побуждений, способов и результатов нормам права»³.

А. Х. Сатушиев предлагает в ч. 1 ст. 24 УК РФ закрепить следующие признаки вины: «Вина является сознательно-волевым отношением вменяемого физического лица, достигшего возраста уголовной ответственности, к фактическому содержанию совершаемых действий (бездействия), признаваемых настоящим Кодексом противоправными, а также к вредным последствиям, предписанным в настоящем Кодексе как общественно опасные. Сознательно-волевое отношение лица к преступлению определяется в форме умысла или неосторожности»⁴.

¹ Гельфер М. А. Рецензия на кн.: М. Г. Угрехелидзе. Проблема неосторожной вины в уголовном праве. Тбилиси : Мецниерба, 1976 // Социалист. законность. 1977. № 12. С. 68.

² Нерсесян В. А. Ответственность за неосторожные преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Моск. гос. юрид. акад. М., 2006. С. 7.

³ Еникеев М. И. Психологово-юридическая сущность вины и вменяемости // Совет. государство и право. № 12. 1989. С. 79.

⁴ Сатушиев А. Х. Принцип субъективного вменения в конструировании уголовно-правовых норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ростов. юрид. ин-т МВД России. Ростов н/Д, 2008. С. 7.

В. В. Люцик, говоря о дефиниции вины в УК, пишет следующее: «Учение о вине в своем историческом развитии прошло долгий и противоречивый путь. На наш взгляд, необходимость непреложного установления вины у криминального правонарушителя следует признать как выдающееся достижение уголовно-правовой науки в цивилизованном мире. ... Есть необходимость законодательного закрепления в УК Республики Казахстан формулировки понятия вины, под которой следует понимать сознательно-волевое отношение лица в форме умысла или неосторожности к совершающему им преступному деянию и его общественно опасным последствиям, выражающее негативное отношение к принятым в обществе ценностям»¹.

Подводя некоторый итог, следует отметить, что определение вины в уголовном законе должно соответствовать законодательной модели умысла и неосторожности. В определении форм вины говорится о психических и социально-психических признаках этих явлений. Таким образом, родовое понятие должно включать в себя все качественные свойства определяемых явлений. Вину же можно определить как интеллектуальное и волевое отношение субъекта к совершающему им деянию и наступившему последствию, выражающее отрицательное (характерное для умысла) либо пренебрежительное или недостаточно внимательное (свойственное для неосторожности) отношение к социальным ценностям, охраняемым Уголовным кодексом².

Форма вины – это закрепленное в Законе сочетание интеллектуального и волевого признаков, свидетельствующее об отношении человека к совершающему им деянию и наступившему последствию. Деление вины на формы имеет большое практическое значение: учитывается законодателем при делении преступлений на категории (ст. 12 УК); влияет на квалификацию содеянного, что позволяет провести ограничение сходных по объективной стороне общественно опасных посягательств; умышленная форма вины – основа для установления ответственности за неоконченное преступление и соучастие в преступлении; влияет на индивидуализацию ответственности и др.

Помимо понятий «содержание вины» и «форма вины» в литературе и правоприменительной деятельности употребляется понятие «степень вины».

¹ Люцик В. В. К вопросу о законодательном закреплении в Уголовном кодексе Республики Казахстан формулировки «понятие вины». С. 41.

² Грунтов И. О. История и современные подходы в понимании содержания вины в отечественной науке уголовного права и законодательстве // Суд. весн. 2007. № 4. С. 62 ; Его же. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. С. 20.

В Законе отсутствует определение понятия «степень вины». «Степень вины» — это количественная характеристика социальной сущности умысла и неосторожности (вины), которая отражает различную деформацию социальной ориентации лица, совершившего преступления¹.

2.2. Умысел и его виды

Преступлением, совершенным умышленно, признается общественно опасное деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом (ч. 1 ст. 22 УК). В ч. 2 данной статьи говорится: «Преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо, его совершившее, сознавало общественную опасность своего действия или бездействия, предвидело их общественно опасные последствия и желало их наступления».

В ч. 3 ст. 22 УК отмечается: «Преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо, его совершившее, сознавало общественную опасность своего действия или бездействия, предвидело их общественно опасные последствия, не желало, но сознательно допускало наступление этих последствий либо относилось к ним безразлично».

Закон указывает следующие признаки умысла: 1) сознание лицом общественно опасного характера своего действия или бездействия; 2) предвидение его общественно опасных последствий; 3) желание наступления этих последствий или сознательное их допущение либо безразличное к ним отношение².

«Толковый словарь русского языка» «сознание» разъясняет как человеческую способность к воспроизведению действительности в мышлении (психическая деятельность как отражение действительности)³.

Понятие «предвидеть» этот словарь дает как «заранее знать, предполагать возможность появления, наступления чего-нибудь»⁴. Термины «желание», «допустимый», «безразличный» разъясняет соответственно: 1) как влечение, стремление к осуществлению чего-нибудь, обладанию чем-нибудь⁵; 2) как сделать, осуществить что-нибудь, обычно, случайно,

¹ Грунтов И. О. Общие начала назначения наказания по Уголовному кодексу Республики Беларусь в свете принципа субъективного вменения // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию : материалы VI Рос. конгр. уголов. права (26–27 мая 2011 г.) / отв. ред. В. С. Комиссаров. М. : Проспект, 2011. С. 776–780.

² Никифоров Б. С. Об умысле по действующему уголовному законодательству // Совет. государство и право. 1965. № 6. С. 26–31.

³ Толковый словарь русского языка / сост.: С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. 2-е изд. М. : Рос. акад. наук : Рос. фонд культуры : АЗЪ, 1995. С. 733.

⁴ Там же. С. 569.

⁵ Там же. С. 186.

невольно¹; 3) как равнодушный, безучастный, не имеющий существенного значения².

Сознание общественно опасного характера совершающего действия или бездействия и предвидение общественно опасных последствий характеризуют процессы в сфере сознания человека. Они составляют интеллектуальный элемент умысла. Желание, сознательное допущение и безразличное отношение к таким последствиям определяют волевую сторону психической деятельности человека. Они образуют волевой элемент умысла.

В ст. 21 УК Республики Беларусь 1999 г. дано определение умысла применительно к материальной конструкции состава преступления. Помимо этого, в ст. 24 УК умысел также определен в преступлении, не связанном с наступлением последствий. Такое решение законодателя устранило пробел, который имел место в период действия УК 1960 г. В ранее действовавшем УК вина определялась только применительно к материальной конструкции преступления. В ч. 2 ст. 24 УК отмечается, что «преступление признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия и желало его совершить».

С учетом этой законодательной конструкции умысла сознание общественно опасного характера совершающего действия или бездействия будет составлять интеллектуальный элемент умысла. Желание такого последствия будет образовывать волевой элемент. Умышленная вина в преступлении, не связанном с наступлением последствий, может быть только в виде прямого умысла.

При совершении умышленного преступления лицо сознает два момента: фактические обстоятельства, из которых складывается общественно опасное деяние, описанное в конкретной уголовно-правовой норме, и его общественно опасный характер. Например, при краже лицо сознает, что противоправно, безвоздемно, тайным способом изымает и обращает в свою пользу чужое имущество. Это фактические обстоятельства кражи.

В Законе не раскрываются признаки, что следует понимать под понятием «общественно опасное деяние». Вместе с тем из содержания ч. 4 ст. 11 УК можно сделать вывод, что таковым следует признавать деяние, которое причинило или по своему содержанию и направленности могло причинить существенный вред охраняемым уголовным законом интересам. Таким образом, при совершении умышленного преступления лицо должно сознавать фактические обстоятельства деяния и что оно причиняет или по

¹ Толковый словарь русского языка / сост.: С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. С. 171.

² Там же. С. 39.

своему содержанию и направленности могло причинить существенный вред охраняемым уголовным законом интересам. Например, при краже лицо должно сознавать, что, противоправно, безвозвратно, тайным способом изымая и обращая в свою пользу чужое имущество, существенно нарушает право собственности другого человека.

Так, И. В. Паньков отмечает, «что осознание общественной опасности деяния есть понимание именно социальной оценки деяния как вредного для общества. Оно образуется на основе осознания как фактической, так и социальной стороны деяния; при этом осознание первой из них есть обязательная предпосылка для осознания второй»¹.

Вторым интеллектуальным признаком умысла является предвидение общественно опасных последствий совершающегося деяния. Этот признак отсутствует в законодательной модели умысла в преступлении, не связанным с наступлением последствий (ч. 2 ст. 24 УК). Под предвидением понимают отражение в сознании лица тех фактов и событий, которые произойдут в будущем. Предвидение включает в себя следующее: предвидение фактического характера последствий и предвидение их общественно опасного характера. В качестве предмета предвидения выступает последствие, описанное в законе и являющееся элементом состава преступления. «Предвидение тесно связано с осознанием и предполагает интеллектуальное восприятие свойств деяния, проявляющихся в будущем. В преступлениях с материальными составами этот признак необходим как предпосылка для осознания опасности деяния в целом»².

Общественно опасным является последствие, по своему содержанию и направленности причинившее существенный вред охраняемым уголовным законом интересам. Предвидение общественно опасных последствий при умысле может носить различный характер: предвидение неизбежности их наступления и предвидение вероятности их наступления в результате совершающегося деяния.

Волевой элемент прямого и косвенного умыслов имеет различное содержание. При прямом умысле лицо желает наступления общественно опасных последствий. При косвенном умысле лицо не желает, но сознательно допускает их наступление либо относится к ним безразлично. Лицо желает или сознательно допускает либо относится безразлично к тем общественно опасным последствиям, которые предвиделись им при совершении деяния.

¹ Паньков И. В. Умыщенная вина по российскому уголовному праву: теоретический и нормативный аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08/ С-Петербург. гос. ун-т. СПб., 2010. С. 20–21.

² Там же. С. 22.

Желание как элемент умысла состоит в стремлении к последствию, которое может выступать в любом из следующих качеств: 1) конечного итога его деятельности; 2) промежуточного этапа в его деятельности; 3) средства достижения какого-либо иного результата.

Сознательное допущение при косвенном умысле означает, что последствие для лица не выступает в качестве конечного итога либо промежуточного этапа в его деятельности или средства достижения какого-либо иного результата.

Преступное последствие при косвенном умысле является побочным результатом его действий, направленных на осуществление преступного или иного результата. Это последствие выступает в качестве своеобразной платы, которую виновный оставляет за достижение иных результатов, лежащих за рамками состава преступления.

При косвенном умысле волевой элемент может характеризоваться также безразличным отношением к общественно опасному последствию, которое предвиделось лицом при совершении деяния. Безразличное отношение при этом виде умысла означает, что лицо предвидит наступление общественно опасного последствия и рассчитывает на случай (на «авось»), что оно, может, не наступит вовсе. Данное волевое отношение косвенного умысла значительно отличается от сознательного допущения последствия.

По УК 1960 г. такое волевое отношение косвенного умысла оценивалось как сознательное допущение последствия, так как при характеристике умысла этот признак не указывался в Законе вовсе. В УК 1999 г. этот пробел устранен.

По вопросу о значении сознания общественной опасности для понимания умышленной вины в научной литературе высказаны различные точки зрения. Одни ученые полагают, что сознание общественной опасности совершающего деяния является необходимым признаком вины¹. Другие отмечают, что для наличия умышленной вины требуется как сознание общественной опасности, так и уголовной противоправности деяния².

В соответствии с Законом не требуется сознания противоправности совершенного деяния. Сознание противоправности означает понимание того, что деяние противоречит правопорядку. «Противоправность

¹ Макашвили В. Г. Уголовная ответственность за неосторожность. С. 175–178 ; Никифоров Б. С. Об умысле по действующему уголовному законодательству. С. 28–31 ; Лунеев В. В. Предпосылки объективного вменения и принцип виновной ответственности // Государство и право. 1992. № 10. С. 59.

² Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву С. 23–34 ; Якушин В. А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1988. С. 21.

есть юридическое выражение общественной опасности. Поэтому всякое противоправное деяние... общественно опасно, но не каждое общественно опасное деяние является обязательно противоправным. Осознание противоправности не имеет значения для признания прямого умысла, так как закон не включает сознание противоправности в формулу умысла...»¹.

В российской научной литературе некоторые ученые предлагают совершенствовать определение умысла и доказывают необоснованность включения в качестве его признака сознание общественной опасности совершенного деяния.

Так, В. В. Лунеев отмечает, что «по действующему законодательству от субъекта требуется сознание общественной опасности деяния и его последствий. Полагать, что субъект при совершении преступления задумывается над общественной опасностью своего деяния, значит впадать в уголовно-правовую иллюзию, которая держится на идеализации социально-правовой действительности и высокого правосознания наших граждан. Единственной реальностью для правонарушителя является возможное знание противоправности деяния, но ее в формуле вины... нет. Введение в формулу вины признака сознания уголовной противоправности деяния – путь к преодолению имеющихся элементов объективного вменения»².

Другой исследователь, С. В. Скляров, пишет, что «если признать, что преступление – это всегда общественно опасное деяние, нужно согласиться с тем, что при совершении преступления всегда нарушается общественная безопасность. Но в связи с тем, что закон связывает нарушение общественной безопасности только с определенными видами преступлений, предусмотренными в главе 24 УК РФ, то в преступлениях, предусмотренных в иных главах УК, не нарушается общественная безопасность.

Следовательно, они не являются общественно опасными. Исходя из этого если общественная опасность не является обязательным признаком всех преступлений, то и в сознание умысла она входить не может. Для привлечения лица к уголовной ответственности достаточно установить, что оно, совершая преступление, сознавало, что его действия нарушают общепринятые правила поведения, либо то, что виновный пренебрегает мерами предосторожности при совершении действий, могущих нанести вред окружающим»³.

¹ Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. С. 413–414.

² Лунеев В. В. Субъективное вменение. С. 34–35.

³ Скляров С. В. Проблемы определения понятия вины в уголовном праве России // Уголов. право. 2003. № 2. С. 73–74.

По мнению этого ученого, «формулу умышленной вины в части осознания лицом характера совершаемых им действий (бездействия) можно изложить следующим образом: преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало, что его действия (бездействие) нарушают правила поведения...»¹.

Оценивая это, необходимо отметить, что сознание общественной опасности не означает вовсе, что лицо должно «задумываться над общественной опасностью своего действия». Для наличия этого признака достаточно, что лицо сознает фактические обстоятельства и оно причинило или по своему содержанию и направленности могло причинить существенный вред охраняемым уголовным законом интересам. «При совершении преступления в его сознании отражается множество различных обстоятельств. Однако в содержании вины входит отражение лишь тех, которые являются необходимыми условиями наказуемости деяния или влияют на степень этой наказуемости. Иными словами, это – признаки состава, характеризующие объект и объективную сторону преступления...»².

Данные обстоятельства могут сознаваться практически любым здравомыслящим лицом. Замена этого признака умысла на сознание лицом противоправности своего действия может причинить только вред. В такой ситуации лицо, сознающее, что причиняет существенный вред каким-либо интересам, в свое оправдание могло бы сослаться на незнание закона.

Не улучшит это положение замена интеллектуального признака умысла на сознание лицом, что его деяние нарушает «общепринятые правила поведения, поскольку общепринятых и закрепленных в нормах права правил поведения не существует вовсе. Отсутствие их в действительности позволит суду решать вопрос о виновности лица не на основании закона, а по собственному усмотрению»³.

Еще один аргумент против этих предложений. Сознание общественной опасности позволяет правильно оценивать отношение к деянию лица и избегать объективного вменения.

Так, например, лицо, тайно изъявшее чужое имущество в счет оплаты сделанной работы у гражданина, который долго не выполнял свои обязательства, не может нести ответственности за кражу, так как при таких обстоятельствах виновный не сознает, что существенно нарушает

¹ Скляров С. В. Вина и мотивы преступного поведения. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. С. 31.

² Дагель П. С. Содержание, форма и сущность вины в советском уголовном праве // Правоведение. 1969. № 1. С. 80.

³ Филимонов В. Теоретические проблемы учения о вине в уголовном праве // Уголов. право. 2004. № 3. С. 71.

отношение собственности другого гражданина. Изымая чужое имущество, лицо восстанавливает (с нарушением установленного порядка) свое право собственности. Привлечение его к уголовной ответственности за кражу означало бы объективное вменение за это преступление.

Подводя некоторый итог, следует отметить, что сознание общественной опасности деяния – признак умысла, который позволяет правильно оценивать в деянии лица наличие или отсутствие умышленной вины, проводить ограничение умысла и неосторожности, избегать объективного вменения.

Сознание общественной опасности является необходимым элементом умысла, отражающим его социальную сущность. Отсутствие такого осознания, даже при наличии сознания фактических обстоятельств деяния, должно влечь за собой отсутствие умысла¹. В научной литературе имеются предложения закрепить такую формулу в Законе².

Некоторые ученые предлагают исключить из законодательной модели умысла волевой признак. Так, по мнению Н. Г. Иванова, «воля, которая в законодательном определении умысла определяется термином “желание” или “сознательное допущение”, представляет собой специфическую потребность и как таковая не рассматривается психологами в качестве одной из форм отражения действительности. В психологии считается, что воля, отражаясь в головном мозге, включается в сознание, осознается. В этой связи получается весьма оригинальная картина применительно к трактовке умысла: субъект сознает общественную опасность своего поведения, сознает потребность в виде желания, которое им владеет и направляет все его поступки, и желает действовать...»³.

Иванов считает, что при определении умысла не следует указывать на волевое отношение лица к наступившим последствиям. По его мнению,

¹ Дагель П. Понятие умысла в советском уголовном праве // Совет. юстиция. 1966. № 20. С. 18.

² Предлагают два варианта решения: 1. В ст. 11 УК Республики Беларусь добавить ч. 3-1 следующего содержания: «Общественно опасным признается деяние, которое причинило или по своему содержанию и направленности могло причинить существенный вред охраняемым уголовным законом интересам». 2. Внести новое дополнение только в ст. 22 УК. В этой статье дать определение, когда деяние не является умышленным, и раскрыть содержание понятия «общественная опасность». В этой ситуации содержание ч. 3-1 ст. 22 УК может быть следующим: «Деяние не признается совершенным умышленно, если лицо сознавало фактические обстоятельства, но не сознавало его общественно опасного характера». См.: Грунтов И. О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Белорус. гос. ун-т. Минск, 2014. С. 6–7.

³ Иванов Н. Г. Умысел в уголовном праве России // Рос. юстиция. 1995. № 12. С. 17 ; Его же. Принцип субъективного вменения и его реализация в УК // Государство и право. 1999. № 10. С. 56.

преступление должно признаваться умышленным, «...если субъект, его совершивший, сознавал общественно опасный и противоправный характер своего действия или бездействия»¹.

Другой исследователь, М. И. Еникеев, определяет умысел как форму вины, характеризующуюся преступными целями, способами и результатами деяния². С. В. Скляров считает, что целесообразно отказаться от включения в формулу умысла волевого признака и предлагает понимать эту форму вины в ст. 25 УК РФ следующим образом: «...2. Преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало, что его действия (бездействие) нарушают правила поведения, и предвидело неизбежность причинения вреда охраняемым настоящим Кодексом правам и интересам. 3. Преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало, что его действия (бездействие) нарушают правила поведения, и предвидело возможность причинения вреда охраняемым настоящим Кодексом правам и интересам»³.

Оценивая эти предложения, можно сделать следующий вывод. С психологической стороны умысел – это определенное интеллектуальное и волевое отношение субъекта к совершающему им деянию и наступившему последствию. Сознание представляет собой человеческую способность к воспроизведению действительности в мышлении, это определенная психическая деятельность как отражение действительности⁴. Под волей понимают способность осуществлять свои желания и цели. Волю определяют и как свободу в проявлении чего-нибудь⁵. Свобода человеческой воли состоит в относительной свободе выбора поведения⁶.

При таком понимании этого психологического феномена оба элемента умысла – волевой и интеллектуальный – неразрывно связаны между собой. Взаимодействуя и переплетаясь, они являются обязательной составляющей любого умысла. Отказ от волевого признака при определении умысла, как это предлагают некоторые ученые, означал бы, что в законодательной формуле умысла не нашло отражения в полной мере

¹ Иванов Н. Умысел в уголовном праве России. С. 18.

² Еникеев М. И. Психолого-юридическая сущность вины и вменяемости // Совет. государство и право. 1989. № 12. С. 79.

³ Скляров С. В. Вина и мотивы преступного поведения. С. 38. Имеются и другие предложения по совершенствованию законодательной модели умысла. См.: Векленко С. Законодательное определение умышленной вины нуждается в совершенствовании // Уголов. право. 2003. № 1. С. 16–17.

⁴ Толковый словарь русского языка / сост.: С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. С. 733.

⁵ Там же. С. 92.

⁶ Самошенко И. С. Свобода воли и ее значение для правового регулирования общественных отношений // Совет. государство и право. 1963. № 12. С. 36.

психическое отношение лица к своему деянию, которое имеет место в реальной действительности.

В УК Республики Беларусь определены два вида умышленной формы вины: прямой и косвенный умыслы. В соответствии со ст. 22 виды умысла различаются по волевому признаку. При прямом умысле лицо желает наступления последствия. При косвенном – сознательно допускает наступление последствия или безразлично к нему относится.

В науке уголовного права определенная группа исследователей, разграничивая прямой и косвенный умыслы, считает, что предвидение неизбежности наступления последствий является признаком интеллектуального элемента прямого умысла¹. Против такого понимания косвенного умысла выступает значительная группа исследователей. Так, Б. С. Утевский считает, что возможны случаи действия, когда виновный сознает неизбежность наступления последствия, однако не желает его².

Законодатель Российской Федерации воспринял позицию первой группы исследователей и закрепил этот подход при определении косвенного умысла в УК. В отличие от УК Республики Беларусь в ст. 25 УК РФ разграничение прямого и косвенного умысла проводится не только по волевому признаку, но и по степени предвидения наступления последствий. При прямом умысле лицо предвидит неизбежность и возможность наступления последствия, при косвенном – лишь возможность предвидения такого последствия.

Согласно УК РФ лицо, сознавшее общественно опасный характер деяния, предвидевшее неизбежность наступления последствия, независимо от содержания волевого признака будет привлекаться к ответственности за причинение вреда с прямым умыслом. В ч. 3 ст. 25 УК РФ закреплена формула: тот, кто предвидит неизбежность последствия, должен его желать.

По справедливой оценке некоторых российских ученых такое решение законодателя привело к необоснованному и чрезмерному расширению области прямого умысла за счет косвенного и повлекло ужесточение уголовной репрессии³.

Теория уголовного права различает и другие разновидности умысла. По времени формирования в доктрине уголовного права различают заранее

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 363 ; Уголовное право БССР. Часть Общая. С. 103 ; Макашвили В. Г. Уголовная ответственность за неосторожность. С. 32–33 ; Рарог А. И. Умысел в формальных преступлениях, при приготовлении, покушении и соучастии // Совет. государство и право. 1977. № 1. С. 63–64.

² Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. С. 255.

³ Питецкий В. Сужение понятия косвенного умысла влечет ужесточение уголовной репрессии // Рос. юстиция. 1999. № 5. С. 49–50.

обдуманный умысел и внезапно возникший. Заранее обдуманный умысел имеет место, если лицо предварительно обдумывает определенные моменты планируемого им преступления. Этому виду умысла противопоставляется умысел внезапный, когда виновный исполняет свое намерение совершить преступление немедленно с момента его возникновения.

В соответствии с ч. 1 ст. 11 УК Республики Беларусь преступлением признается совершенное виновным общественно опасное деяние, характеризующееся признаками, предусмотренными Кодексом, и запрещенное им под угрозой наказания. Умысел может иметь место только в деянии. Помимо деяния можно вести речь только о психической деятельности до совершения преступления. Поэтому правы те ученые, которые считают, что выделение этих видов умысла носит условный характер и не влияет на квалификацию содеянного¹.

В качестве разновидности внезапно возникшего умысла выделяют «аффектированный умысел». В ст. 141 и 150 УК Республики Беларусь предусматривается ответственность за умышленное причинение смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения лицом, находящимся в состоянии физиологического аффекта.

В научной литературе и судебной практике прямой и косвенный умыслы подразделяют на два вида: неопределенный и конкретизированный. В уголовно-правовой литературе определенный и неопределенный умыслы разграничивают по интеллектуальной стороне умысла — ясности сознания общественно опасного характера деяния и его общественно опасных последствий².

По мнению некоторых исследователей, «...задача сводится не к выяснению степени ясности сознания преступника, что не влияет на квалификацию преступления, а к установлению факта, на наступление какого именно последствия была направлена воля преступника»³. Более правильно разграничение умысла на определенный и неопределенный проводить с учетом содержания интеллектуального и волевого признака умысла.

¹ Курс советского уголовного права : в 6 т. / редкол.: А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В. М. Чхиквадзе. М. : Наука, 1970–1971. Т. 2 : Преступление / А. А. Пионтковский. 1970. С. 309–310 ; Уголовное право БССР. Часть Общая / под общ. ред. И. И. Горелика. Минск, 1978. С. 83–84.

Курс советского уголовного права : в 5 т. / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. Т. 1 : Часть Общая. С. 420–421.

² Самолюк И. Д. Определенный и неопределенный умысел // Совет. государство и право. 1966. № 7. С. 121 ; Волженкин В. В., Кропачев Н. М. Уголовное право России : учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб. : Изд-дат. дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд. юрид. фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. С. 475 ; Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. С. 103.

³ Курс советского уголовного права. Часть Общая. С. 422.

При неопределенном умысле лицо предвидит и желает или сознательно допускает наступление любых последствий либо безразлично к ним относится. При определенном умысле виновный предвидит и желает или сознательно допускает точно определенного результата либо безразлично к нему относится.

При прямом неопределенном либо при косвенном умысле в поведении субъекта нет направленности на достижение точно определенного результата. «При неопределенном умысле субъект несет ответственность в соответствии с фактически наступившим результатом»¹.

Лицо, действующее с таким видом умысла, не может совершать неоконченного преступления. Все содеянное в таком посягательстве должно оцениваться по фактически наступившим последствиям. Совершенно справедливо Верховный Суд Республики Беларусь в п. 4 постановления от 29 марта 2006 г. № 1 «О судебной практике по делам об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения» разъяснил: «Если виновный сознавал общественную опасность своего действия или бездействия, предвидел возможность причинения потерпевшему телесных повреждений любой тяжести и желал этого либо не желал, но сознательно допускал или относился к последствиям своего действия безразлично, все содеянное квалифицируется по фактически наступившим последствиям»².

Несколько сложнее произвести правовую оценку деянию лица, действовавшего с прямым конкретизированным умыслом. Этот вид умысла может быть простым и альтернативным. Первый имеет место в ситуации, когда лицо предвидит точно определенные последствия и желает их наступления. При альтернативном умысле виновный предвидит одно точно определенное и другое более тяжкое общественно опасное последствие и желает наступления любого из них. Если в действительности наступает наиболее тяжкое из предвиденных субъектом последствий, то вину всегда вменяется умышленное причинение именно этого фактически наступившего последствия. Иначе решается вопрос о квалификации содеянного, если преступное деяние лица повлекло наименее опасное последствие либо не привело ни к каким последствиям вовсе.

В российской и белорусской юридической литературе неоднократно высказывается мнение, что при прямом альтернативном умысле совершенное должно квалифицироваться по фактически наступившим последствиям.

Так, по мнению Н. Ф. Кузнецовой, при прямом альтернативном умысле «лицо желает причинить два или более ущерба соответственно двум и более объектам... Лицо отвечает за фактически совершенное поку-

¹ Стручков Н. А. Установление судом субъективной стороны состава преступления // Совет. юстиция. 1963. № 20. С. 12.

² НРПА. № 59. 6/478.

шение на одно из альтернативно состоявшихся преступлений»¹. Сходных взглядов придерживаются и некоторые другие российские авторы².

Такую же позицию разделяют и отдельные отечественные ученые. Например, в комментарии к УК Республики Беларусь отмечается, что «...при альтернативном умысле виновный предвидит примерно одинаковую возможность наступления двух конкретных последствий... Действия виновного, которые совершены с неопределенным или альтернативным умыслом, должны квалифицироваться в зависимости от фактически наступивших последствий»³. Аналогично освещен этот вопрос в учебнике и учебном пособии по уголовному праву, изданных в 2003 и 2005 гг.⁴

Необходимо отметить, что в научной литературе были высказаны и другие предложения о квалификации таких посягательств. Так, Г. А. Злобин и Б. С. Никифоров отмечают, что «нельзя согласиться с обоснованием предложенного решения (квалифицировать прямой неопределенный или альтернативный умысел по последствиям деяния) ссылкой на то, что умысел уже объективировался в виде одного определенного результата и потому умысел лица на другой возможный результат теряет всякое значение»⁵.

Эти взгляды поддержали некоторые исследователи. Например, А. А. Пионтковский считает, что при альтернативном умысле, когда наступает менее опасное из предвиденных преступных последствий, «нельзя... освободить виновного и от ответственности за покушение на наиболее тяжкие последствия, которые он желал, но которые при этом все же не наступили»⁶.

Сравнивая эти позиции, следует сказать, что последний вариант уголовно-правовой оценки содеянного виновным соответствует принципу виновной ответственности, ибо такая квалификация наиболее полно отражает как психическую сторону деяния, так и социальную направленность посягательства.

¹ Курс уголовного права. Общая часть : учеб. для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. Т. 1 : Учение о преступлении. С. 370–371.

² *Рароэ А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам.* С. 162 ; *Иванов Н. Г. Умысел в уголовном праве России.* С. 16–18 ; *Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве.* С. 208 ; *Советское уголовное право. Часть Общая.* М., 1964. С. 133.

³ *Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под общ. ред. А. В. Баркова.* Минск : Тесей, 2003. С. 78.

⁴ *Уголовное право. Общая часть : учебник / Н. А. Бабий [и др.] ; под ред. В. М. Хомича.* Минск : Тесей, 2002. С. 146 ; *Саркисова Э. А. Уголовное право. Общая часть.* С. 194–195.

⁵ *Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Умысел и его формы.* С. 80–81.

⁶ *Курс советского уголовного права. Часть Общая.* М., 1970. Т. 2. : Преступление. С. 430 ; См. также: *Уголовное право. Общая часть.* С. 214 ; *Яни П. Сложные вопросы субъективной стороны преступления // Рос. юстиция.* 2002. № 12. С. 47–49.

В обоснование этого можно привести следующие доводы. Сравним две сходные ситуации. При первой виновный действует с прямым простым конкретизированным умыслом на лишение жизни другого лица и реально причиняет тяжкое телесное повреждение. Уголовно-правовая оценка такого посягательства не вызывает больших трудностей.

Все содеянное, исходя из содержания и направленности умысла субъекта, квалифицируется как покушение на убийство. При второй ситуации лицо совершает деяние и в одинаковой степени желает причинить или смерть, или тяжкое телесное повреждение. В действительности по независящим от воли виновного обстоятельствам потерпевшему причиняется наименьший вред из желаемых общественно опасных последствий. В таких обстоятельствах умыслом лица охватываются оба последствия. Он предвидит возможность или неизбежность их наступления. Для виновного тяжкое телесное повреждение потерпевшего либо его смерть является конечным итогом, или промежуточным результатом деятельности, или средством для достижения какой-либо цели. Эти последствия составляют содержание интеллектуальной и волевой сферы его поведения.

С социально-психической стороны при таком умысле в этом поведении лицо предвидит, что посягает на две охраняемые законом ценности: неприкосновенность здоровья другого лица и жизнь другого человека, и желает в одинаковой мере одно или другое более тяжкое последствие. Ограничивать психическое и социально-психическое содержание умысла этого лица, совершившего данное посягательство, значит нарушать принцип виновной ответственности. Во второй ситуации более логично квалифицировать содеянное виновным как покушение на убийство.

2.3. Неосторожность и ее виды

Преступлением, совершенным по неосторожности, признается общественно опасное деяние, совершенное по легкомыслию или небрежности (ч. 1 ст. 23 УК). В ч. 2 этой статьи говорится, что «преступление признается совершенным по легкомыслию, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, но без достаточных оснований рассчитывало на их предотвращение». В ч. 3 отмечается, что «преступление признается совершенным по небрежности, если лицо, его совершившее, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть».

Закон указывает следующие признаки легкомыслия: 1) предвидение возможности наступления общественно опасных последствий; 2) расчет на их предотвращение. К признакам небрежности Закон относит: 1) отсутствие предвидения общественно опасных последствий; 2) обязанность и возможность их предвидения.

Интеллектуальный момент при легкомыслии включает в себя предвидение возможности наступления общественно опасных последствий и предвидение возможности их предотвратить. Элемент воли при этом виде неосторожности характеризуется легкомысленным расчетом на предотвращение общественно опасных последствий.

При преступной небрежности интеллектуальный момент состоит в том, что виновный не предвидел, но имел возможность предвидеть общественно опасные последствия своих деяний. Волевой элемент небрежности заключается в отсутствии со стороны виновного надлежащих волевых актов при наличии обязанности и субъективной возможности предвидеть общественно опасные последствия своих деяний. В ст. 23 УК Республики Беларусь 1999 г. дано определение неосторожности применительно к материальной конструкции состава преступления.

В ст. 24 УК неосторожность также определена в преступлении, не связанном с наступлением последствий. Такое решение законодателя устранило пробел, который имел место в период действия УК 1960 г. В ранее действовавшем УК вина определялась только применительно к материальной конструкции преступления. В ч. 3 ст. 24 УК отмечается, что «преступление признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, не сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия, хотя должно было и могло это сознавать».

В законодательной модели небрежности указывается отсутствие сознания общественно опасного характера совершающего действия или бездействия. Этот признак составляет содержание интеллектуального элемента данного вида неосторожности. «Обязанность и возможность осознавать это» образовывают содержание волевого элемента небрежности.

Неосторожная вина в преступлении, не связанном с наступлением последствий, может быть только в виде небрежности.

При легкомыслии лицо сознает фактическую сторону своего деяния, в отдельных ситуациях может понимать, что нарушает правила предосторожности. При таком варианте поведения лицо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий. Это означает, что лицо предвидит наступление таких последствий как возможных во всех других аналогичных ситуациях, но не применительно к конкретному случаю. Такое предвидение в научной литературе называют «абстрактным».

«Наличие волевого элемента при неосторожности вызывает много споров. Иногда утверждают, что она (неосторожность) вообще не имеет психологического содержания, а представляет собой “психический вакуум”... В понятие самонадеянности обычно не включают указание на волевой элемент, хотя он проявляется достаточно отчетливо. И дело не в “интенсивности” воли и сознания, а в стремлении не допустить вредных последствий. Если допущено сознательное пренебрежение обязанностями, то следует говорить не о неосторожности, а об умысле. Правы, по нашему мнению, те ученые, которые интеллектуальный элемент вины при самонадеянности видят в уверенности субъекта в ненаступлении неблагоприятных последствий. Подчиняясь неправильной психической их оценке, субъект избирает ошибочный вариант поведения, в том числе пассивный или ошибочный план осуществления решения. При самонадеянности наступают последствия, которые противоречили воленаправленности поведения, обусловленной интеллектуальным элементом»¹.

Элемент воли при преступном легкомыслии характеризуется расчетом на предотвращение последствий. Лицо учитывает конкретное обстоятельство, которое, по его мнению, предотвратит наступление общественно опасного последствия. Субъект может рассчитывать на свои знания и опыт, поведение других лиц, технику и другие обстоятельства. Лицо действует с уверенностью, что не произойдет причинение общественно опасного последствия. Однако расчет в такой ситуации оказывается легкомысленным. При более внимательном отношении виновный не стал бы принимать такого решения.

В научной литературе по-разному рассматривается вопрос о том, имеется ли у лица, совершившего преступление по легкомыслию, сознание общественной опасности своего посягательства. Так, в период существования СССР в юридической литературе некоторые ученые высказывали мнение, что сознание общественной опасности при преступном легкомыслии отсутствует вовсе². Другая группа исследователей допускала такую возможность³.

¹ Ойгензихт В. А. Воля и вина в гражданском праве // Совет. государство и право. 1982. № 4. С. 52.

² Макашвили В. Г. О разграничении эвентуального умысла и самонадеянности // Правоведение. 1965. № 2. С. 166–167 ; Урехелидзе М. Г. Проблема неосторожной вины в уголовном праве. Тбилиси : Мецниереба, 1976. С. 65 ; Уголовное право БССР. Часть Общая. Т. 1. С. 85 ; Кригер Г. Разграничение умысла и преступной самонадеянности // Совет. юстиция. 1980. № 17. С. 13–14.

³ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 367–369 ; Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. С. 423 ; Рарог А. И. Вина и квалификация преступлений. С. 40.

После распада СССР и образования самостоятельных государств в отечественной и российской литературе также по-разному рассматривается вопрос о психическом отношении лица к своему деянию при этом виде неосторожной формы вины.

Так, Э. А. Саркисова пишет, что «при легкомыслии лицо сознательно нарушает какие-то правила предосторожности, но поскольку рассчитывает на определенные конкретные обстоятельства, способные не допустить наступления общественно опасных последствий, оно не сознает общественно опасного характера совершающегося нарушения»¹. Такой же подход в понимании этого явления высказывает Н. А. Бабий². Иную позицию занимает А. В. Барков. Он считает, что «при легкомыслии виновный чаще сознает общественную опасность своего поведения: субъект понимает, что его деяние является рискованным, что оно запрещено определенными правилами или противоречит общепризнанным нормам предосторожности. Но возможны ситуации, когда виновный не считает свой поступок опасным, поскольку уверен в том, что последствия будут предотвращены»³.

Российские ученые считают, что поскольку в ч. 2 ст. 26 УК РФ не указано на отношение лица к своему деянию, то осознание субъектом общественно опасного характера совершающегося им деяния не входит в содержание интеллектуального элемента легкомыслия⁴.

Другая группа исследователей придерживается взглядов, что «при совершении преступления по легкомыслию субъект всегда сознает отрицательное значение возможных последствий, поэтому по общему правилу он осознает общественную опасность совершающего действия или бездействия, которое... содержит потенциальную угрозу причинения вреда общественным отношениям, поставленным под защиту уголовного закона»⁵. Этот подход в понимании интеллектуальной стороны легкомыслия некоторые исследователи предлагают закрепить в уголовном законе⁶.

¹ Саркисова Э. А. Уголовное право. Общая часть. С. 196 ; Ее же. О подходах к оценке преступлений, совершаемых по неосторожности // Теоретич. и приклад. проблемы применения уголов. закона : сб. науч. тр. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, УО «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; под ред. Э. А. Саркисовой. Минск : Акад. МВД, 2011. С. 67–79.

² Бабий Н. А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть. С. 98–99.

³ Уголовное право. Общая часть. С. 147–148.

⁴ Ворощилин Е. В., Кригер Г. А. Субъективная сторона преступления. М. : Моск. ун-т, 1988. С. 46.

⁵ Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. С. 112–113 ; Уголовное право России. Общая часть. С. 477–478 ; Ткаченко В. И. Обсуждаем проект Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик // Совет. государство и право. 1989. № 4. С. 97 ; Скляров С. Некоторые проблемы законодательной регламентации неосторожной формы вины // Уголов. право. 2004. № 2. С. 59–60.

⁶ Нерсесян В. А. Ответственность за неосторожные преступления С. 31.

Законодательная модель легкомыслия (сочетание признаков, характеризующих интеллектуальное и волевое отношение лица к посягательству) должна отражать реальное интеллектуальное и волевое отношение лица к деянию и наступившим последствиям, в которых выражается пренебрежительное или недостаточно внимательное отношение к охраняемым уголовным законом интересам. При легкомыслии лицо рассчитывает предотвратить последствия своих действий. Виновный всегда опирается на определенное обстоятельство или группу, которые, по его мнению, должны не допустить наступления последствий. С объективной точки зрения такая уверенность лишена оснований и носит легкомысленный характер. Однако с субъективной стороны лицо уверено, что в результате совершенных им действий результат не наступит¹.

«Эмоционально-активная установка лица, желание отклонить общественно опасное последствие и уверенность в правильности определенного расчета включают интеллектуальный момент, представление об отсутствии реальной возможности наступления указанного последствия»².

Наличие расчета на предотвращение общественно опасного последствия и уверенность лица, что эти последствия не наступят, свидетельствуют, что виновный не сознает в этой ситуации, что его действия существенно нарушают охраняемые уголовным законом интересы (т. е. являются общественно опасными)³.

А. Базунов отмечает: «...в типичных случаях неосторожной вины в виде преступной самонадеянности осознание общественно опасного характера совершаемого действия (бездействия) отсутствует, да и быть не может, так как очевидно, что в силу наличия расчета на предотвращение общественно опасных последствий и уверенности лица в их недопущении (предотвращении) действие (бездействие), фактически вызывающее последствия, не может осознаваться (представляться) опасным для общества тогда, когда оно не было совершено»⁴.

Как уже отмечалось, при преступной небрежности интеллектуальный момент состоит в том, что виновный не предвидел, но имел возможность предвидеть общественно опасные последствия своих деяний. Волевой

¹ Российский исследователь А. Х. Сатушиев «при определенных условиях случай легкомыслия» квалифицирует как добровольный отказ от преступления. См.: Сатушиев А. Х. Принцип субъективного вменения в конструировании уголовно-правовых норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. С. 15.

² Макашвили В. Г. О разграничении эвентуального умысла и самонадеянности. С. 168.

³ Грунтов И. О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. С. 130.

⁴ Базунов А. Отграничение косвенного умысла от преступной самонадеянности // Совет. юстиция. 1973. № 5. С. 6.

элемент небрежности заключается в отсутствии со стороны виновного надлежащих волевых актов при наличии обязанности и субъективной возможности предвидеть общественно опасные последствия своих деяний.

При формальной модели объективной стороны отсутствие сознания общественно опасного характера совершающего действия или бездействия будет составлять интеллектуальный элемент небрежности. Обязанность и возможность осознавать это будет образовывать волевой элемент небрежности.

В УК определение небрежности базируется на сочетании двух критериев: объективного и субъективного. Объективный критерий определен в Законе формулой: «лицо должно было предвидеть». Субъективный критерий закреплен выражением: «лицо могло предвидеть».

Объективный критерий служит для того, чтобы определить, как должен вести себя в определенной ситуации любой человек, который занимается этой сферой деятельности. Вопрос о том, мог ли субъект в этой конкретной ситуации предвидеть общественно опасные последствия своего действия, решается лишь на основе субъективного критерия. Для этого стоит выяснить професионализм человека, его знания, опыт и другие обстоятельства. С учетом этих качеств определяется, могло ли данное лицо предвидеть наступление общественно опасных последствий. Для признания небрежности необходимо наличие одновременно двух ее критериев: объективного и субъективного.

Уяснение содержания субъективного критерия не вызывает среди ученых особых сложностей. Исключение составляет вопрос о специальной вменяемости¹. Наибольшую трудность представляет понимание содержания объективного критерия небрежности. Белорусские исследователи в целом одинаково раскрывают содержание этого признака.

Так, И. И. Горелик пишет: «...с точки зрения объективного критерия учет субъективных особенностей деятеля исключается. Мерилом для вменения ему общественно опасных последствий его деяний является способность предвидения так называемого “среднего человека”: что способен предвидеть средний человек, то обязан (должен) предвидеть каждый... Объективный критерий обязывает ко всем подходить с одинаковой меркой и тем самым дает суду твердый масштаб для оценки поведения субъекта»².

¹ Гринберг М. С. Субъект преступления и субъективный критерий неосторожности (вопросы специальной вменяемости) // Правоведение. 1986. № 3. С. 66 ; Его же. Психофизические возможности человека и уголовная ответственность // Совет. государство и право. 1974. № 12. С. 74–75 ; Его же. Ответственность за преступную неосторожность при действии производственного коллектива // Совет. государство и право. 1979. № 8. С. 106.

² Уголовное право БССР. Часть Общая. С. 88.

Такой же подход в понимании содержания этого признака был изложен в учебнике «Уголовное право. Общая часть» 2002 г.¹, в учебных пособиях: «Уголовное право. Общая часть» 2005 г.² и «Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть» 2006 г.³ и др.

В российской научной литературе содержание объективного критерия небрежности раскрывается по-разному. Так, некоторые исследователи понимают его так же как белорусские ученые. Например, А. В. Наумов писал, что «у конкретного лица наличие возможности предвидения наступления вредных последствий своего действия признается тогда, когда при данных обстоятельствах эти последствия мог предвидеть “средний благоразумный человек”»⁴.

Другая группа ученых считает, что объективный критерий небрежности носит нормативный характер, «обозначает вытекающую из различных социальных норм обязанность лица предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий своего действия при соблюдении обязательных для этого лица мер внимательности и предусмотрительности. Эта обязанность может вытекать из прямого указания закона, из специальных правил, профессиональных, служебных или иных функций виновного, а также из обязательных правил общежития»⁵. Некоторые исследователи предлагают этот подход в понимании объективного критерия небрежности закрепить в уголовном законе⁶.

Законодательная формула небрежности, как и легкомыслия, должна отражать реальное интеллектуальное и волевое отношение лица к деянию и наступившим последствиям, в которых выражается недостаточно внимательное отношение к охраняемым уголовным законом интересам.

¹ Уголовное право. Общая часть. С. 150.

² Саркисова Э. А. Уголовное право. Общая часть. С. 196.

³ Бабий Н. А. Уголовное право Республики Беларусь, Общая часть. С. 98–99.

⁴ Наумов А. В. Российской уголовное право. Общая часть : курс лекций. 2-е изд. М. : БЕК, 1999. С. 241 ; См. также: Советское уголовное право. Общая часть. М., 1974, С. 167 ; Советское уголовное право. Общая часть. М., 1982. С. 145 и др.

⁵ Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. С. 120 ; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Общая часть. С. 378–379 ; Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. С. 426–427 ; Уголовное право России. С. 481.

⁶ Так, по мнению В. А. Нерсесяна, ч. 3 ст. 26 УК РФ следует изложить в следующей редакции: «Преступление признается совершенным по небрежности, если лицо не осознавало общественно опасный характер совершаемых действий, не предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, хотя на нем лежала юридическая обязанность предвидеть общественно опасные последствия своего поведения и оно могло эту обязанность реализовать». См.: Нерсесян В. А. Ответственность за неосторожные преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 33.

При преступной небрежности лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий. Таким образом, интеллектуальный момент этого вида неосторожности характеризуется отсутствием сознания общественной опасности своего деяния. По мнению некоторых исследователей, характеристика психического отношения виновного к своему деянию может быть различной: 1) субъект осознает, что он нарушает определенные правила предосторожности; при этом он не предвидит возможности наступления последствий; 2) человек, совершая деяние, носящее сознательный волевой характер, не сознает, что этим деянием он нарушает определенные правила предосторожности; 3) деяние субъекта лишено сознательного волевого контроля; субъект в этой ситуации должен был и мог не допустить состояния, вызвавшего отсутствие сознательного волевого контроля, либо принять меры, чтобы в таком состоянии не допустить нарушения охраняемых законом интересов¹.

Объективный и субъективный критерий небрежности отражают определенное психическое отношение лица к охраняемым интересам. У конкретного лица возможность предвидеть имеет место тогда, когда при данных обстоятельствах эти последствия мог предвидеть средний благородный человек, который занимается этой сферой деятельности. Если эти последствия не мог предвидеть средний благородный человек, то лицо признается невиновным. Соблюдение требований с точки зрения благородной необходимости исключает наличие объективного критерия небрежности.

Многие исследователи считают, что критерий «среднего человека» несовместим с принципом индивидуализации ответственности и что использование этого критерия приводит к необоснованному привлечению к уголовной ответственности лиц, которые не могут из-за индивидуальных особенностей предвидеть общественно опасные последствия своих действий. С другой стороны, лица, обладающие свойствами, превосходящими «среднего человека», будут освобождены от уголовной ответственности, так как «средний человек» не мог бы предвидеть общественно опасного характера своих действий².

Это не совсем так. Если с позиции объективного критерия лицо должно было предвидеть последствия, но по своим способностям оказалось

¹ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. С. 141.

² Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 387–390 ; Нерсесян В. А. Ответственность за неосторожные преступления. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 115–116 ; Клочков В. В. Преступная неосторожность (уголовно-правовые, криминологические и исправительно-трудовые аспекты). М. : ВИП, 1977. С. 6–7.

ниже уровня «среднего человека», то вменение ему последствий решается исходя из того, могло ли оно, при его знаниях, опыте, способностях, предвидеть эти последствия. Когда это вызвано извинительными причинами, то преступная небрежность отсутствует вовсе.

Если это произошло из-за недостатка знаний, так как лицо не хотело получать соответствующее образование, то имеет место небрежность. Освобождать в этой ситуации от ответственности за общественно опасные последствия, явившиеся результатом того, что лицо обязано было знать, означало бы оправдание невежества и нежелание иметь необходимые знания. Привлечение к ответственности за небрежность лиц, стоящих на уровне ниже «среднего человека», имеет определенное воспитательное значение, способствуя повышению внимательности и осмотрительности этих лиц¹.

Объективный критерий обязывает ко всем подходить с одинаковой меркой. Привлечение к ответственности за небрежность лиц, обладающих свойствами, превосходящими «среднего человека», будет влечь парадоксальную ситуацию. Лица, обладающие наибольшими знаниями, опытом, профессиональной подготовкой, чаще будут привлекаться к уголовной ответственности, чем лица, имеющие способность предвидеть «среднего человека». А это явно несправедливо.

На вопрос о том, можно ли ограничиться при установлении неосторожной вины одним субъективным критерием предусмотрительности, советский ученый-цивилист Г. К. Матвеев писал: «...при помощи субъективного критерия можно проанализировать только одну сторону психологического содержания неосторожной вины – индивидуальные способности данного лица предвидеть и предусмотреть вредный результат (могло ли лицо предвидеть?) и нельзя проанализировать другую ее сторону – пределы должного предвидения (должно ли лицо предвидеть вредный результат, если к тому не было никаких объективных препятствий, при отсутствии которых другие лица, как правило, предвидят вредные последствия своих действий и не допускают их?)»².

Если понимать содержание объективного критерия как правовой обязанности предвидеть последствия и закрепить это положение в законе, то такое решение фактически будет означать, что психологическое содержание волевого признака подменено сугубо юридическим понятием. Это в свою очередь будет представлять частичную замену психологического содержания этого вида неосторожности юридическим признаком.

В науке уголовного права некоторые ученые выделяют другие виды неосторожности: правовую неосторожность; волевую небрежность; преступное невежество.

¹ Уголовное право БССР. Часть Общая. С. 88–89.

² Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. С. 284–285.

Под правовой неосторожностью понимают ситуацию, когда «лицо не сознает ни общественной опасности деяния, ни его уголовной противоправности, но должно было и могло сознавать уголовную противоправность своего поведения»¹. По мнению Н. А. Бабия, «правовая небрежность характеризуется отсутствием знаний правовых норм, нарушение которых образует соответствующее преступление. Субъект не осознает общественную опасность своего поведения в силу незнания закрепленного правом порядка поведения...»².

Под волевой небрежностью П. С. Дагель понимает случаи, когда субъект, оказавшийся в опасной ситуации, требующей принятия правильного решения для предотвращения общественно опасных последствий, не находит этого решения при наличии объективной и субъективной возможности принять правильное решение и не допустить наступления последствий.

При волевой небрежности лицо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий своих действий или последствий, которые оно обязано предотвратить (этим отличается от преступной небрежности); оно не желает и сознательно не допускает их наступления (чем отличается от умысла); однако в силу недостаточности приложенных волевых усилий оно не находит решения, позволившего избежать наступления последствий, и поэтому не рассчитывает на их предотвращение (этим отличается от легкомыслия), хотя по объективной обстановке и своим субъективным данным могло найти правильное решение и предотвратить последствия³.

Под преступным невежеством П. С. Дагель понимает ситуацию, когда в силу неизвинительного невежества субъект, осуществляя деятельность, требующую специальных познаний, причиняет общественно опасные последствия, наступление которых он по своему невежеству не мог предвидеть. Преступное невежество, по мнению ученого, обладает всеми признаками неосторожной вины: лицо не сознает, но имеет возможность сознавать общественную опасность своего поведения, обязано было воздержаться от предпринимаемых действий или приобрести необходимые познания, имело возможность осознать свою неподготовленность для этой деятельности.

Сходство с легкомыслием заключается в том, что субъект самонадеянно берется за деятельность, требующую специальных познаний или навыков. Однако в отличие от легкомыслия лицо не предвидит возможности наступления конкретных последствий и не рассчитывает на какие-либо конкретные обстоятельства, которые эти последствия предотвратят.

¹ Уголовное право. Общая часть. С. 152.

² Бабий Н. А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть. С. 103.

³ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. С. 152.

Сходство преступного невежества с небрежностью заключается в том, что лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, а отличие – в том, что лицо по своему невежеству и не могло их предвидеть, хотя и было обязано это сделать. В отличие от случая эта невозможность предвидения произошла в результате невежества, вызванного неизвинительными причинами¹.

Многие российские исследователи считают, что выделение в понятии вины таких видов неосторожности, как правовая неосторожность, волевая небрежность и преступное невежество, ни теоретически, ни практически не обосновано². С таким подходом можно согласиться.

Так, П. С. Дагель справедливо замечает, что термин «правовая неосторожность» является неточным, так как неосторожность субъекта относится не к правовым свойствам деяния (к противоправности), а к его социальным свойствам (к общественной опасности)³.

Это действительно так. Закон не требует, чтобы лицо сознавало противоправность своего деяния. Сознание общественной опасности – необходимый элемент умысла. В данном признаке отражается социальная сущность такой формы вины. Если лицо, совершая деяния, сознает фактические обстоятельства, но не сознает, что своим поведением существенно нарушает охраняемые законом интересы, то такая ошибка исключает умысел. Если это деяние признается преступлением только при умышленном его совершении, то уголовная ответственность за такое посягательство исключается вовсе.

Волевая небрежность и преступное невежество в судебной практике встречаются крайне редко. И. М. Тяжкова считает, что если все же такие случаи встречаются в действительности, то такое психическое отношение к деянию и последствиям полностью поглощается формулой либо легкомыслия, либо небрежности⁴. Необходимо согласиться с этим выводом и, по-видимому, не следует рассматривать и обсуждать вопрос об определении этих видов неосторожности в законе.

¹ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. С. 155–156.

² Узрехелидзе М. Г. Проблема неосторожной вины в уголовном праве. С. 105–108 ; Тяжкова И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности / под ред. В. С. Комиссарова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 39–40 ; Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. С. 125–126.

³ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. С. 151.

⁴ Тяжкова И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. С. 41–40 ; Российское уголовное право : курс лекций. Т. 1 : Преступление. Владивосток, 1999. С. 421.

2.4. Понятие принципа личной виновной ответственности

В «Толковом словаре русского языка» понятие «принцип» определяется как: 1. Основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения, теоретической программы; 2. Убеждение, взгляд на вещи; 3. Основная особенность в устройстве чего-нибудь¹.

В философских научных изданиях принцип понимается как «основное положение в политике, науке; руководящее правило деятельности; основное правило поведения»².

С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев по поводу того, что следует понимать под принципами, пишут: «В объективном смысле принцип – отражение естественной или общественной закономерности; он существует потому, что таковы законы природы или общества, и не может быть иным. Субъективное значение принципа заключается в том, что он представляет собой руководящую нить поступков человека»³. Н. А. Беляев также подчеркивает, что «принципы – это объективно-субъективная категория. Объективность их заключается в том, что в них отражаются объективно действующие закономерности развития природы и общества, реально существующие общественные отношения, определяемые уровнем развития производительных сил... Вместе с тем принципы – категория субъективная, поскольку они представляют собой продукт сознательной деятельности людей, они формулируются, проходя через сознание людей. Принципы – это часть надстройки, представляющая собой совокупность идей, которые призваны направлять развитие того или иного общественного явления. В общей форме принципы можно определить как основополагающие идеи, отражающие объективную реальность и определяющие содержание процессов, происходящих в жизни...»⁴.

В литературе принципы права определяют как «вытекающие из социально-экономической природы общественного строя и закрепленные в праве идеологические, политические и нравственные начала (руководящие идеи), направляющие регулятивную и охранительную функцию права и определяющие характер, основания и объем применения

¹ Толковый словарь русского языка / сост.: С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. С. 585.

² Политический словарь / под ред. Б. Н. Пономарева. 2-е изд. М. : Гос. изд-во полит. лит., 1958. С. 450.

³ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М. : Наука, 1988. С. 7.

⁴ Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1986. С. 30.

государственного принуждения и иных мер воздействия, необходимых для обеспечения успешного развития господствующих отношений»¹.

«Принцип – это объективно существующее начало или положение, определяемое конкретными условиями жизни данного общества... Объективный характер правовых принципов определяется тем, что они выводятся из социально-экономического и общественно-политического строя... общества, закономерностей его развития, производственных и иных общественных отношений... Правовые принципы – это закрепленные в нормах права основные начала или положения, отражающие общественные отношения нашего общества, определяющие содержание... права и его регулирующее воздействие на поведение людей...»².

А. П. Дербин, показывая связь некоторых общеправовых и уголовно-правовых принципов, отмечает: «...справедливость рассматривают в качестве обобщающего первичного принципа, который выражается в таких принципах, как равенство всех перед законом, необходимость принятия нормативных и индивидуальных правовых актов беспристрастным лицом, адекватность воздаяния (соответствие наказания тяжести совершенного преступления, соразмерность оплаты труда качеству выполняемой работы, ее сложности и квалификации работника и т. п.). Примеры такого рода нередко встречаются в законодательстве. Статья 42 Конституции Республики Беларусь гарантирует лицам, работающим по найму, справедливую долю вознаграждения в экономических результатах труда в соответствии с его количеством, качеством и общественным значением. В ч. 1 ст. 3 «Принципы уголовного закона и уголовной ответственности» Уголовного кодекса Республики Беларусь среди принципов, на которых основывается уголовная ответственность, называется и справедливость... Следует признать, что рассмотрение справедливости в качестве важного правового принципа не отрицается господствующей правовой доктриной и находит свое отражение в законодательстве»³.

Часть исследователей уголовно-правовые принципы определяют как основополагающие и руководящие идеи, сформулированные законодателем и выводимые из смысла норм уголовного права⁴. По мнению других, принципы уголовного права – основополагающие начала уголовного

¹ Кригер Г. А. Место принципов советского уголовного права в системе принципов права // Совет. государство и право. 1981. № 2. С. 102.

² Кузнецова Н. Ф. Уголовное право и личность. М. : Юрид. лит., 1977. С. 108–109.

³ Дербин А. П. К проблеме справедливости в праве (очерк философии права). Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2004. С. 29.

⁴ Кригер Г. А. Место принципов советского уголовного права в системе принципов права. С. 8.

права¹. Некоторые исследователи считают, что уголовно-правовые принципы представляют собой наиболее общие, руководящие положения, закрепленные в правовых нормах, идеи по узловым вопросам уголовного права, лежащие в основе всей системы уголовно-правовых норм².

Научное исследование сущности и значения уголовно-правовых принципов началось в юридической литературе в 1930-е гг. Особое внимание этому вопросу стало уделяться после принятия Основ законодательства Союза ССР и Союзных и Автономных Республик 1958 г. и УК всех Союзных Республик 1960–1961 гг.³ В учебнике «Уголовное право. Общая часть», изданном в 1948 г., в качестве принципа уголовного права называется один – социалистическая законность⁴. В таком же учебнике, изданном в 1960 г., к числу принципов уголовного права отнесены следующие: законности; пролетарского интернационализма; социалистического демократизма; социалистического гуманизма и личной ответственности только виновного⁵. В учебниках по Общей части уголовного права, изданных в 1962, 1964 и 1966 гг., авторы выделяют принципы социалистического демократизма, социалистической законности, социалистического гуманизма, пролетарского интернационализма и патриотизма⁶.

В учебнике «Уголовное право БССР», изданном в 1978 г., И. И. Горелик к принципам уголовного права относит следующие «руководящие положения»: нет преступления, нет наказания, если об этом не указано в законе; субъективное вменение; равенство всех перед уголовным законом; социалистический интернационализм; социалистический гуманизм; социалистический демократизм⁷.

Некоторые ученые справедливо показывают связь идей общественного правосознания на принципы уголовного законодательства и содержание

¹Фефелов П. А. Понятие и система принципов советского уголовного права. Свердловск : Среднеурал. книж. изд-во, 1970. С. 11–12.

²Якуб М. Л. О понятии принципа уголовного права и процесса // Правоведение. 1976. № 1. С. 60.

³Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы уголовного права. С. 55.

⁴Герцензон А. А., Исаев М. М. Уголовное право. Общая часть / под ред. В. Д. Меньшагина. М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции, 1948. С. 221.

⁵Шаргородский М. Д., Солодкин И. И. Советское уголовное право. Часть Общая / под ред. М. Д. Шаргородского, Н. А. Беляева. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. С. 8–13.

⁶Дурманов Н. Д., Меньшагин В. Д. Советское уголовное право. Часть Общая / под ред. В. Д. Меньшагина. М. : Госюриздан, 1962. С. 10–15 ; Гришаев П. И., Здравомыслов Б. В. Советское уголовное право. Часть Общая / под ред. Б. В. Здравомыслова. М. : Юрид. лит., 1964. С. 9–12 ; Загородников Н. И., Бородин С. В. Уголовное право. Часть Общая / под ред. Н. И. Загородникова. М. : Юрид. лит., 1966. С. 9–13.

⁷Горелик И. И., Дубовец П. А. Уголовное право БССР. Часть Общая / под ред. И. И. Горелика. Минск : Выш. шк., 1978. Т. 1. С. 8–10.

уголовного законодательства. Так, В. Мальцев пишет: «...создаваемое для охраны наиболее важных общественных отношений (предмета уголовно-правовой охраны) от общественно опасного поведения людей уголовное законодательство именно поэтому и вбирает в себя содержание... этих социальных феноменов. Вместе с тем формирование содержания уголовного законодательства происходит при безусловном влиянии на этот процесс идей общественного правосознания: справедливости, равенства и гуманизма, вины и законности. Поэтому и принципы уголовного законодательства не могут не отражать содержание идей применительно к предмету уголовно-правовой охраны и общественно опасному поведению. Не могут они также находиться и вне границ уголовного законодательства»¹.

Исследователи также классифицируют принципы уголовного права на отдельные группы. Так, Н. И. Загородников различает общие и специальные принципы уголовного права. К первой группе он относит: социалистический демократизм; социалистическую законность; социалистический гуманизм и социалистический интернационализм. Ко второй – решительную, последовательную охрану политических, экономических завоеваний трудящихся; личную и виновную ответственность; участие представителей народа в применении норм уголовного закона и исполнении наказания или мер, их заменяющих; предупреждение преступлений; совпадение отрицательной уголовно-правовой и моральной оценки действий, признаваемых преступлением².

Т. В. Кленова, говоря о связи принципов уголовного права и уголовно-правовых норм, пишет, что «будучи разными элементами одной системы – уголовного права, принципы уголовного права и уголовно-правовые нормы – могут соотноситься на одном уровне – самой нормы, когда принципы уголовного права реализуются в уголовно-правовых нормах, включаясь в содержание их гипотез в качестве общих условий применения. И в том и другом случае обязательным является соответствие содержания принципов уголовного права и уголовно-правовых норм. Отступление от этого правила сопряжено с рассогласованием уголовно-правовых норм в уголовном законодательстве»³.

Т. В. Кленова предлагает различать принципы законодательства и принципы кодификации. «Принципы кодификации, – пишет исследовательница, – это прикладные принципы, обобщающие отправные идеи

¹ Мальцев В. В. Принцип справедливости в уголовном законодательстве // Уголов. право. 2004. № 2. С. 46.

² Загородников Н. И. Принципы советского социалистического уголовного права // Совет. государство и право. 1966. № 5. С. 65–74.

³ Кленова Т. В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве // Государство и право. 1997. № 1. С. 54.

законодательного выражения норм права. Они отличаются от принципов права и по назначению, и по содержанию. Принципы уголовного права в качестве основных идей уголовно-правового регулирования предопределяют нормы материального права, а именно, условия их применения, границы запрещаемого поведения и последствия несоблюдения предъявляемых требований. А принципы кодификации обуславливают правила законодательного выражения уголовно-правовых норм, т. е. организационные нормы правоподготовительной и правоустановительной стадий законотворческого процесса. Это нормы планирования, прогнозирования, использования разных приемов законодательной техники, экспертизы законопроектов и т. д.»¹.

А. Б. Сахаров в качестве специальных принципов уголовного права рассматривает следующие: ответственность за конкретное деяние, предусмотренное законом; персональная и виновная ответственность; единство материальных и формальных признаков в уголовно-правовых институтах; единство юридической и моральной оценок; индивидуализация, рациональность и экономичность наказания; возможность замены уголовной ответственности мерами общественного воздействия; предупреждение преступлений и перевоспитание осужденных².

Некоторые исследователи выделяют принципы, присущие не только всему уголовному праву, но и отдельным уголовно-правовым институтам³. Оценивая такое деление, ученые справедливо отмечают, что «разделение принципов уголовного права на общие и специальные, основные и неосновные, общеправовые и регулятивные способствует познанию структуры всей правовой системы, уяснению места в ней уголовного права, значение его принципов. Вместе с тем такие классификации... носят преимущественно доктринальный, достаточно оторванный от законодательной практики характер... Право в целом, его межотраслевые институты реальны лишь постольку, поскольку существуют отдельные отрасли права... Именно на базе отраслей права возникает весь спектр принципов права, из которого затем в теории выделяют как общие, так и межотраслевые принципы. Поэтому уголовно-правовые принципы, скорее, не вытекают из общих принципов права, а втекают в них, не формируются, а формируют последние»⁴.

¹ Кленова Т. В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве. С. 57.

² Сахаров А. Б. О принципах социалистического уголовного права // Правоведение. 1969. № 4. С. 56–60.

³ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. С. 67.

⁴ Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. С. 112–113.

В научной литературе многие исследователи довольно обоснованно высказывают мнение, что каждый принцип уголовного права имеет самостоятельное значение и «вряд ли плодотворна идея разделить принципы уголовного права на главные и второстепенные, ведущие и побочные... выделить тот или иной принцип, поставить его над другими, придать ему особое содержание»¹.

Впервые в уголовном законодательстве были названы принципы и определено содержание некоторых из них только в «Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» 1991 г. В ч. 1 ст. 2 говорится, что уголовное законодательство Союза ССР основывается на принципах законности, равенства граждан перед законом, неотвратимости, личной и виновной ответственности, справедливости, демократизма и гуманизма. В Законе раскрывается содержание принципов: законности, равенства граждан перед законом и принцип личной и виновной ответственности (ч. 2–4).

В ст. 3. «Принципы уголовного закона и уголовной ответственности» УК Республики Беларусь 1999 г. названы и определены следующие: законности, равенства граждан перед законом, неотвратимости ответственности, личной виновной ответственности, справедливости и гуманизма.

Закон подразделяет принципы уголовного закона и уголовной ответственности на две группы. Следовательно, принципы уголовного закона как основополагающие исходные обязательные предписания адресуются как законодателю, так и правоприменительным органам и гражданам в сфере борьбы с преступностью².

Это положение не совсем полно отражено в содержании ст. 3 УК Республики Беларусь. В ч.1 этой статьи говорится, что «Уголовная ответственность в Республике Беларусь основывается на принципах законности, равенства граждан перед законом, неотвратимости ответственности, личной виновной ответственности, справедливости и гуманизма». Содержание ч. 1 этой статьи не отражает полностью идею законодателя о том, что описанные в ст. 3 обязательные предписания являются принципами не только уголовной ответственности, но и уголовного закона. Для устранения этого несоответствия было бы желательно дополнить ч. 1 ст. 3 УК словами «уголовный закон» и сформулировать ее следующим образом: «Уголовный закон и уголовная ответственность в Республике Беларусь основываются на принципах законности, равенства граждан

¹ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. С. 66.

² Борзенков Г. Н., Комиссаров В. С. Курс уголовного права. Общая часть : учеб. для вузов / под ред. Н. М. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. Т. 1 : Учение о преступлении. С. 65 ; Рарог А. И. Принцип виновной ответственности // Совет. юстиция. 1989. № 4. С. 6–7.

перед законом, неотвратимости ответственности, личной виновной ответственности, справедливости и гуманизма».

В ч. 5 этой статьи раскрывается содержание принципа личной виновной ответственности. В научной литературе этот постулат называют принципом виновной ответственности. Так же именуют его и УК отдельных стран ближнего зарубежья (например, в ст. 5 УК РФ). Законодатель Республики Беларусь раскрыл содержание этого принципа, адресуя его только правоприменительным органам. В УК говорится, что «лицо подлежит уголовной ответственности только за те совершенные им общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, предусмотренные настоящим Кодексом, в отношении которых установлена его вина, т. е. умысел или неосторожность. Уголовная ответственность за невиновное причинение вреда не допускается»¹. С учетом такого содержания в ч. 5 ст. 3 УК этого постулата он назван принципом личной виновной ответственности.

Учитывая название ст. 3 УК (Принципы уголовного закона и уголовной ответственности), необходимо отметить, что в ч. 5 этой статьи следовало бы раскрыть и содержание принципа виновной ответственности в уголовном законе. Настоящая редакция ч. 5 ст. 3 УК наполовину отражает идею законодателя. В ней отсутствует указание о том, что закон также должен основываться на принципе виновной ответственности. Так как в ч. 1 ст. 3 УК этот постулат именуется единым термином «принцип личной виновной ответственности», то при рассмотрении вопроса о содержании «постулата виновной ответственности в уголовном законе» более правильно использовать применяемый законодателем термин «принцип личной виновной ответственности в уголовном законе».

В литературе принципы уголовного закона подразделяют на две группы: формальные и содержательные. Так, российский ученый Н. М. Кропачев пишет, что принцип «законности не предопределяет содержания уголовно-правового регулирования, а лишь требует облекать те или иные правила в юридическую форму. Поэтому законность – это формальный принцип (принцип организации деятельности). Напротив, справедливость – это содержательный принцип (принцип деятельности), поскольку он определяет само содержание правовой нормы»².

По-видимому, принцип личной виновной ответственности относится также к группе тех постулатов, которые определяют содержание правовой

¹ В УК Республики Беларусь проявляется ограничение небрежности при формальной модели объективной стороны от казуса, поэтому более правильно говорить и о невиновно совершенном деянии.

² Кропачев Н. М. Принципы применения мер ответственности за преступления // Правоведение. 1990. № 6. С. 72–73.

нормы. Естественно, возникают вопросы: можно ли раскрыть содержание этого принципа и как этот принцип может оказывать влияние на содержание правовой нормы?

По мнению исследователя В. В. Мальцева, содержание некоторых принципов невозможно раскрыть. Он отмечает, что «есть основания утверждать, что в нормах, закрепляющих принципы уголовного законодательства (ст. 3–7 нового УК), отдельные принципы не отражены, а их содержание (справедливости, равенства граждан перед законом) раскрыто не совсем верно. Причем изъяны норм в последнем случае вряд ли вообще могут быть устранены посредством их простого уточнения, ибо для юридического выражения указанных идей в уголовном праве еще не разработан достаточный и общепризнанный теоретический фундамент. Поэтому принципы уголовного закона без определения их содержания должны быть лишь перечислены в соответствующей статье УК»¹.

Такой же подход в понимании этого вопроса высказывает Н. Г. Иванов. По поводу содержания принципа личной виновной ответственности ученый отмечает, что «в действующем УК РФ... несмотря на доктринальное заявление по поводу принципа вины как определяющего принципа уголовного права, его научное обоснование и реализация в нормах закона не получила, к сожалению, необходимого для нынешнего развития российской уголовно-правовой мысли с ее претензиями на создание максимально непротиворечивого соответствующего мировым кондициям уголовного законодательства воплощения»².

Следует ли пытаться определить содержание этого принципа? Представляется, что нет.

Дело в том, что в литературе имеются и другие более оптимистического характера суждения по поводу возможности раскрыть содержание этого принципа.

Так, российская исследовательница Л. И. Шаталова пишет, что «субъективное вменение есть основополагающий принцип уголовного права, определяющий философские, этические и правовые положения, проявляющиеся в науке, нормотворчестве и правоприменении посредством того, что уголовной ответственности подлежит только то лицо, которое, обладая свободой воли, совершает предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, нашедшее отражение в психике. Как важный принцип, он должен быть закреплен непосредственно в законодательстве. На его основе должны быть сформулиро-

¹ Мальцев В. В. Принципы уголовного законодательства и общественно опасное поведение // Государство и право. 1997. № 2. С. 102.

² Иванов Н. Г. Принцип субъективного вменения и его реализация в УК. С. 52.

ваны все нормы Уголовного кодекса, и этим принципом правоохранительные органы должны руководствоваться в правоприменительной деятельности...»¹.

Предписания этого принципа означают, что в УК в полной мере должны быть регламентированы все вопросы, связанные с понятием вины.

В «Курсе уголовного права», изданном в 1999 г., российскими учеными по этому поводу отмечается следующее: «УК РФ 1996 г. существенно прогрессировал в воплощении принципа вины. Сконструирована отдельная глава под названием “Вина”. Количество норм о вине утроено сравнительно с УК РСФСР 1960 г. Во избежание ошибок в понимании вины (многозначность терминов “вина”, “виноват”, “виновность”, “виновен” вызвала бурную дискуссию в 1950-х гг.) новый УК четко зафиксировал в ст. 24, что вина – это умысел и неосторожность и ничего более. Впервые в действующее российское уголовное законодательство включена норма об ответственности при неосторожной вине лишь в случаях, специально оговоренных в диспозиции нормы Особенной части (ч. 2 ст. 24 УК РФ). Новыми являются также нормы о преступлениях с двойной виной и о невиновном причинении ущерба. Уточнены терминологически и содержательно все формы вины»².

Есть и другие суждения по этому поводу. Некоторые авторы считают, что «...если принципом... уголовного права признается ответственность только за виновное (умышленное или неосторожное) деяние, то ни один гражданин не может быть привлечен к ответственности за результат, причиненный им невиновно; это также означает, что законодатель должен в той или иной форме определить признак субъективной стороны при конструировании любого состава преступления»³.

Нельзя не согласиться с утверждением, что реализация принципа личной виновной ответственности состоит в том, что в УК в полной мере должны быть регламентированы все вопросы, связанные с понятием вины. Логичен вывод и о том, что при конструировании любого состава преступления необходимо четко определить признак субъективной стороны. В Законе должно быть прямо указано, каким является данное преступление – умышленным или неосторожным, – с каким видом умысла или

¹ Шаталова Л. И. Правовые, психологические и этические аспекты субъективного вменения в уголовном праве Российской Федерации [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М. : РГБ, 2003.

² Борзенков Г. Н. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 : Учение о преступлении. С. 75.

³ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. С. 67 ; Ляпунов Ю. Принципы уголовного законодательства // Социалист. законность. 1989. № 2. С. 32–34.

неосторожности совершается данное посягательство. Неполное описание этих признаков повлечет нарушение этого принципа.

Можно ли утверждать, что в УК реализован принцип личной виновной ответственности, если регламентированы все эти вопросы (дано понятие вины; в названии составов преступлений сказано, какие они: умышленные или неосторожные)? Представляется, что этого недостаточно.

Своебразные суждения по поводу реализации принципа субъективного вменения в конструкциях уголовно-правовых норм высказывает А. Х. Сатушиев. Он считает, что сущность этого процесса состоит в том, чтобы создать конструкции форм вины, способные характеризовать психическое отношение к любому виду состава преступления (усеченному, формальному и материальному).

Исследователь пишет: «Реализация принципа субъективного вменения в конструировании составов преступлений не приемлет законодательного дробления на виды умысла и неосторожности, оконченность умышленного преступления определяется не по умыслу (что происходит в ныне действующем уголовном законодательстве), а посредством конструирования усеченных, формальных и материальных преступлений, задача законодателя заключается в том, чтобы создать конструкции форм вины, способные характеризовать психическое отношение к любому виду состава преступления, сконструированного по объективным признакам»¹.

В УК Республики Беларусь о принципах ответственности и уголовного закона говориться как о самостоятельных понятиях. Содержание принципа личной виновной ответственности в уголовном законодательстве не определено. Вместе с тем уяснение замысла законодателя в понимании содержания этого принципа можно установить из подхода, положенного в основу определения принципа ответственности.

В ч. 5 ст. 3 УК Республики Беларусь дано определение принципа личной виновной ответственности. В Законе говорится: «Лицо подлежит уголовной ответственности только за те совершенные им общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, предусмотренные настоящим Кодексом, в отношении которых установлена его вина, то есть умысел или неосторожность...».

Можно предположить, что и содержание принципа личной виновной ответственности в уголовном законодательстве заключается в том, чтобы описание в уголовном законе общественно опасного посягательства не было произвольным, а определенным образом зависело от содержания умысла и неосторожности.

¹ Сатушиев А. Х. Принцип субъективного вменения в конструировании уголовно-правовых норм. С. 14.

Как уже отмечалось, по УК Республики Беларусь вина является родовым понятием умысла и неосторожности. В Законе в ст. 22, 23 и 24 дается определение умысла и неосторожности. Такая модель умысла и неосторожности существовала в УК 1960 г. и закреплена в УК 1999 г. В научной литературе содержание интеллектуальных и волевых признаков этих форм и видов вины характеризуется, как правило, одинаково. В судебной практике понимание признаков легального определения форм и видов вины также не вызывает особых трудностей.

Таким образом, описание объективных признаков конкретного посягательства в уголовно-правовой норме должно происходить с учетом содержания интеллектуального и волевого признака законодательной модели умысла и неосторожности. Описание объективных признаков конкретного состава преступления должно соответствовать законодательной модели умысла или неосторожности. Это положение должно быть закреплено в ч. 5 ст. 3 УК Республики Беларусь¹.

2.5. Конструирование составов преступлений с учетом психического аспекта вины

Методология создания составов преступлений с учетом данного аспекта вины состоит в том, чтобы при формировании абстрактной модели состава интеллектуальное и волевое отношение субъекта посягательства ко всем фактическим обстоятельствам имело место в соответствии с законодательными моделями умысла или неосторожности. Учет в конструкциях составов преступлений при описании его признаков этого аспекта вины представляет собой приближение первого уровня соответствия созданных моделей абстрактного поведения содержанию принципа личной виновной ответственности².

¹ Грунтов И. О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. С. 34–49 ; *Его же*. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. С. 6 ; *Его же*. Принцип личной виновной ответственности, адресованной законодателю, реализуется, только если при описании признаков состава преступления учитываются социальный и психологический элементы содержания вины // Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Рос. конгресса уголов. права (27–28 мая 2010 г.) / Моск. гос. ун-т ; отв. ред. В. С. Комиссаров. М. : Проспект, 2010. С. 287–291.

² Грунтов И. О. Психический и социально-психический аспект вины – основа содержания принципа личной виновной ответственности в уголовном праве // Право. by. 2014. № 5. 52–58.

В Особенной части УК Республики Беларусь в некоторых созданных составах преступлений интеллектуальное и волевое отношение лица в соответствии с моделью умысла или неосторожности к фактическим обстоятельствам посягательства не учитывается. Рассмотрим это.

Пример. В ч. 2 ст. 424 УК предусматривается ответственность за злоупотребление властью или служебными полномочиями. Объективная сторона этого состава преступления имеет материальную конструкцию и включает в себя совершение вопреки интересам службы действий с использованием своих служебных полномочий и причинение ими ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан, общества или государства.

В п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст. 424–428 УК)» говорится, что « злоупотребление властью или служебными полномочиями (ст. 424 УК) – это такие умышленные действия должностного лица по службе, которые соответствуют его служебным полномочиям, то есть связаны с осуществлением предоставленных ему прав и обязанностей, но совершены вопреки интересам службы из корыстной или иной личной заинтересованности. Совершение вопреки интересам службы следует считать те действия... должностного лица по службе, которыми нарушаются требования законности или объективной необходимости при принятии решения в соответствии с возложенными на должностное лицо полномочиями»¹.

Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. декриминализировано злоупотребление властью или служебными полномочиями, совершенное по любым мотивам и причинившее ущерб в крупном размере или существенный вред правам и законным интересам граждан, общества или государства².

Уголовная ответственность по ч. 2 ст. 424 за злоупотребление властью или служебными полномочиями после внесения изменения в эту статью стала наступать, только если такие деяния повлекли вышеизложенные последствия и совершены по мотивам корыстной или иной личной заинтересованности.

Изменения в ч. 2 ст. 424 УК, к сожалению, не затронули вопрос о признаках субъективной стороны этого посягательства. В действующей редакции этой статьи в составе преступления с материальной конструкцией вины определяется к деянию, а не к последствиям, с которыми в Законе связывается уголовная ответственность. В нем говорится, что влечет ответственность «умышленное вопреки интересам службы совершение

¹ НРПА. 2005. № 3. 6/424.

² НРПА. 2009. № 173. 2/1594.

должностным лицом из корыстной или иной личной заинтересованности действий... повлекших причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда...».

Ныне действующая модель преступления, описанная в ч. 2 ст. 424 УК, воспроизводит конструкцию состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 166 УК БССР 1960 г. (ч. 1 ст. 170 УК РСФСР 1960 г.). В период существования СССР вопрос о форме вины в составе должностного злоупотребления по-разному понимался в литературе.

Так, многие исследователи считали, что вина в этом составе преступления по отношению к последствию может характеризоваться как умыслом, так и неосторожностью¹. По мнению других, субъективная сторона этого преступления состояла только в умышленной вине².

Применительно к составу посягательства, описанному в ч. 2 ст. 424 УК Республики Беларусь, в отечественной литературе отмечается, что субъективная сторона этого преступления «предполагает умышленную вину в отношении совершающего должностным лицом по службе деяния и наступивших последствий. Для наличия состава злоупотребления необходимо установить не просто умышленный характер соответствующих действий должностного лица, но и факт осознания того, что служебные полномочия используются им вопреки интересам службы и сопряжены с наступлением последствий, указанных в ч. 2 ст. 424...»³.

Следует обратить внимание на следующую ситуацию. Статья 364 УК Украины предусматривает ответственность за злоупотребление властью или служебным положением. Объективные и субъективные признаки

¹ Утевский Б. С. Общее учение о должностных преступлениях. М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. С. 395–396, 403–404 ; Сахаров А. Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. М. : Госюриздан, 1956. С. 112 ; Кирichenко В. Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. М. : Изд-во АН СССР, 1959. С. 28–29 ; Соловьев В. И. Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками по советскому уголовному праву. М. : Госюриздан, 1963. С. 96 ; Здравомыслов Б. В. Должностные преступления: понятие и квалификация. М. : Юрид. лит., 1975. С. 71 ; Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. Киев : Наук. думка, 1978. С. 72 ; Курс советского уголовного права : в 6 т. Часть Особенная / В. Ф. Кирichenko [и др.] ; под ред. А. Н. Пионтковского, П. С. Ромашкина, В. М. Чхиквадзе. М. : Наука, 1971. Т. VI : Преступления против государственного аппарата и общественного порядка. Воинские преступления. С. 40–43 ; Курс советского уголовного права. Часть Особенная / Н. А. Беляев [и др.] ; под ред. Н. А. Беляева. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1978. Т. 4. С. 257–260.

² Научно-практический комментарий Уголовного кодекса РСФСР / Н. И. Загородников [и др.] ; под ред. Б. С. Никифорова. М. : Юрид. лит., 1963. С. 366 ; Ефимов М. А. Вопросы квалификации должностных преступлений по уголовному кодексу БССР. Минск : М-во охраны обществ. порядка БССР. Следств. упр., 1967. С. 16.

³ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. С. 967.

этого преступления описаны в диспозиции этой статьи, так же как и в ч. 2 ст. 424 УК Республики Беларусь¹.

В то же время авторы учебника «Особенная часть уголовного права Украины», изданного в 2010 г., по-иному характеризуют субъективную сторону этого посягательства, отмечая, что «субъективная сторона преступления – умысел и смешанная форма вины. При этом деяние совершается лишь с прямым умыслом, а в отношении последствий вина может быть как умышленной, так и неосторожной»².

Различное понимание признаков субъективной стороны в одинаково сконструированных моделях посягательства в УК 1960-х гг. и в УК Беларуси и Украины можно объяснить только одним обстоятельством – нарушением предписания принципа личной виновной ответственности при конструировании признаков объективной стороны этого состава преступления.

Для того чтобы этого не происходило, как уже отмечалось, необходимо вначале знать, каким замышлялось данное преступление: умышленным или неосторожным. Если данное посягательство предполагалось с субъективной стороны только как умышленное, то объективные признаки умышленного преступления с материальной конструкцией должны описываться таким образом, чтобы субъект этого деяния психически относился к содеянному в соответствии с законодательной моделью умысла (ч. 2 и 3 ст. 22 УК).

Однако если преступление по конструкции планировалось как умышленное, так и неосторожное, то объективные признаки данного посягательства следовало бы конструировать так, чтобы субъект этого деяния психически относился к содеянному согласно законодательной модели умысла и неосторожности. При этом составы умышленно и неосторожно совершенного преступления должны предусматриваться в самостоятельных уголовно-правовых нормах.

С учетом сказанного диспозиция ч. 2 ст. 424 и ч. 1 ст. 424-1 УК могут выглядеть следующим образом:

«Статья 424. Злоупотребление властью или служебными полномочиями, умышленно причинившее вред

2. Совершение должностным лицом из корыстной или иной личной заинтересованности действий вопреки интересам службы с использо-

¹ В ч. 1 ст. 364 УК Украины говорится: «Злоупотребление властью или служебным положением, т. е. умышленное, из корыстных побуждений либо иной личной заинтересованности или в интересах третьих лиц, использование должностным лицом власти либо должностного положения вопреки интересам службы, если оно причинило существенный вред охраняемым законом правам, свободам и интересам отдельных граждан или государственным либо общественным интересам, или интересам юридических лиц».

² Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін [та ін.] ; за ред. В. В. Стасиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і доп. Харків : Право, 2010. С. 482.

ванием своих служебных полномочий, умышленно повлекших причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам».

Статья 424-1. Злоупотребление властью или служебными полномочиями, причинившее вред по неосторожности

1. Сoverшение должностным лицом из корыстной или иной личной заинтересованности действий вопреки интересам службы с использованием своих служебных полномочий, повлекших по неосторожности причинение ущерба в особо крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам».

Если это посягательство предполагалось с субъективной стороны только как умышленное преступление, то состав преступления выглядел бы только как это предложено выше в первом варианте ч. 2 ст. 424 УК.

В ч. 2 ст. 425 УК в нарушение требования ст. 22 УК вина в материальном составе преступления определяется по отношению к деянию, а не последствиям. В ч. 2 ст. 425 УК предусматривается ответственность за бездействие должностного лица. «Уголовно наказуемым бездействием должностного лица является умышленное вопреки интересам службы неисполнение должностным лицом из корыстной или иной личной заинтересованности действий, которые оно должно было и могло совершить в силу возложенных на него служебных обязанностей, сопряженные с попустительством преступлению либо повлекшие невыполнение показаний, достижение которых являлось условием оказания государственной поддержки, либо причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам.

Попустительством преступлению является умышленное невоспрепятствование должностным лицом готовящемуся или совершающему преступлению при условии, что данное должностное лицо в соответствии с его полномочиями обязано было и могло это сделать.

Оконченным преступление в указанной форме признается с момента невоспрепятствования его совершению. Не требуется также наступления последствий в виде причинения ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан, государственным или общественным интересам» (п.12 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12).

Следует отметить, что в диспозиции ч. 2 ст. 425 УК имеются две конструкции объективной стороны: формальная и материальная. Попустительство описано как формальная модель посягательства.

В составе преступления с материальной конструкцией вина определяется к деянию, а не к последствиям, с которыми в Законе связывается уголовная ответственность. В Законе говорится, что влечет ответственность «умышленное вопреки интересам службы неисполнение должностным лицом из корыстной или иной личной заинтересованности действий, которые оно должно было и могло совершить в силу возложенных на него служебных обязанностей... повлекших причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда...».

В литературе по этому поводу отмечается, что «с субъективной стороны бездействие должностного лица характеризуется умышленной виной по отношению к неисполнению должностным лицом требуемых служебных действий и к наступившим последствиям»¹.

Чтобы при описании признаков субъективной стороны в составе с материальной конструкцией не нарушалось требование ч. 2 и 3 ст. 22 УК, редакцию данной статьи следует изложить следующим образом:

«Статья 425. Бездействие должностного лица

2. Неисполнение должностным лицом из корыстной или иной личной заинтересованности действий, которые оно должно было и могло совершить в силу возложенных на него служебных обязанностей, умышленно повлекших причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам, либо умышленное из корыстной или иной личной заинтересованности вопреки интересам службы невоспрепятствование должностным лицом готовящемуся или совершающему преступлению, когда должностное лицо в соответствии с его полномочиями обязано было и могло это сделать».

В ч. 1 ст. 426 УК в нарушение требования ст. 22 УК вина в материальном составе преступления также определяется по отношению к деянию, а не последствиям. В ч. 1 ст. 426 УК предусматривается ответственность за превышение власти или служебных полномочий. С объективной стороны это преступление «может выражаться в умышленном совершении должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и полномочий, предоставленных ему по службе, то есть относящихся к полномочиям другого должностного лица, в том числе вышестоящего по службе, либо действий, которые могли быть совершены самим должностным лицом только при наличии особых обстоятельств, либо действий, которые ни при каких обстоятельствах не вправе совершать» (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12).

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. С. 972.

Объективная сторона преступления, описанного в ч. 1 этой статьи, имеет материальную конструкцию. Уголовная ответственность за выше-названные действия наступает, если они повлекли причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан, общества и государства.

Субъективные признаки в этом составе определены к деянию, а не к последствиям, с которыми в Законе связывается уголовная ответственность. В Законе говорится, что влечет ответственность «умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе... повлекших причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда...».

В литературе по этому поводу отмечается, что «с субъективной стороны превышение власти или служебных полномочий характеризуется умышленной виной по отношению к совершению действий, явно выходящих за пределы служебных полномочий лица, и наступившим последствиям»¹.

Как и в вышерассмотренных составах преступлений, для того чтобы при описании признаков субъективной стороны в составе с материальной конструкцией не нарушалось требование принципа личной виновной ответственности, необходимо изменить редакцию ч. 1 ст. 426 и изложить ее следующим образом:

«Статья 426. Превышение власти или служебных полномочий

1. Совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, повлекших умышленное причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам (превышение власти или служебных полномочий)»².

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.]. С. 973.

² В гл. 36 УК (Преступления призывников, резервистов и военнообязанных) в умышленных посягательствах объективные признаки всех составов преступлений описаны в диспозициях уголовно-правовых норм так, что субъект посягательства психически относится к содеянному, как это предусмотрено в законодательной модели умысла.

В гл. 37 УК (Преступления призывников, резервистов и военнообязанных) в умышленных посягательствах объективные признаки всех составов преступлений описаны в диспозициях уголовно-правовых норм так, что субъект посягательства психически относится к содеянному, как это предусмотрено в законодательной модели умысла.

В ч. 2 ст. 443 УК (Нарушение уставных правил взаимоотношений между лицами, на которых распространяется статус военнослужащего, при отсутствии отношений подчиненности) используется квалифицирующий признак – повторность деяния. Подробно об этом см.: С. 166.

Пример. В УК Республики Беларусь используются конструкции составов преступлений, описывающие признаки посягательств, за которые предусматривается ответственность в случае создания угрозы наступления общественно опасных последствий. В научной литературе вопрос о конструкции состава посягательства создания угрозы наступления вредных последствий относится к числу дискуссионных.

Так, Н. Д. Дурманов и И. С. Тишкевич такую модель посягательства оценивают как формальную. Указание в Законе на «возможность наступления вредных последствий», по их мнению, это только характеристика самого преступного деяния¹.

По мнению Н. Ф. Кузнецовой, Б. С. Никифорова и Е. В. Кичигиной, используемое в Законе словосочетание «возможность наступления опасных последствий» не является свойством самого деяния, а относится к последствию деяния человека². Такой позиции придерживаются и некоторые другие авторы³.

После распада СССР и возникновения ряда независимых государств в российской и белорусской научной литературе фактически сложился один подход в понимании этого явления. Большинство ученых считают, что указание в Законе на «возможность наступления общественно опасных последствий» является конструктивным признаком, относящимся только к общественно опасному последствию.

Так, например, российские исследователи В. Б. Малинин и А. Ф. Парфенов пишут: «...если рассмотреть физическую природу возможности наступления вредных последствий, то нетрудно заметить, что она представляет собою создание условий для наступления преступного результата. Это определенный этап развития объективной стороны, который состоит в том, что преступное действие полностью совершено и уже вызывает во внешнем мире некоторые изменения. Хотя эти изменения пока что не

¹ Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М. : Госюризат, 1955. С. 40 ; Уголовное право БССР : учеб. для студентов юрид. фак. вузов : в 2 т. Минск : Высш. шк., 1978 . Часть Общая Т. 1 / И. И. Горелик [и др.] ; под ред. И.И. Горелика. С. 71.

² Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М. : Госюризат, 1958. С. 21–23 ; Никифоров Б. С. Об объекте преступления // Совет. государство и право. 1948. № 9. С. 35–49 ; Уголовное право БССР : учеб. для студентов юрид. фак. вузов : в 2 т. / под ред. И. С. Тишкевича. Минск : Высш. шк., 1978. Т. 2 : Часть Особенная. С. 306–307.

³ Дробашевская А. Ответственность за нарушение правил безопасности горных работ, на взрывоопасных предприятиях и во взрывоопасных цехах // Совет. юстиция. 1964. № 6. С. 22–24 ; Винокуров С. Ответственность за преступные нарушения правил обращения со взрывчатыми и радиоактивными веществами или пиротехническими изделиями // Совет. юстиция. 1976. № 5. С. 22–23.

привели, но они способны привести и при дальнейшем беспрепятственном развитии событий закономерно приведут к наступлению преступного результата. Отсюда следует, что с физической точки зрения возможность наступления вредных последствий не совпадает с действием, а является определенным результатом, последствием человеческого поведения... Бу-дучи промежуточным этапом между совершением преступного действия (бездействия) и фактическим преступным последствием, возможность наступления вреда есть предусмотренное уголовно-правовой нормой изменение окружающих условий, изменение конкретной обстановки, в которой совершается преступление, причем такое изменение, кото-рое в свою очередь влечет или может повлечь фактический вред объекту преступления»¹. Аналогичную позицию занимают и некоторые другие ученые².

В «Курсе российского уголовного права» при рассмотрении признаков состава преступления, описанного в ст. 215 УК РФ (Нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики), отмечается, что «ответственность за нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики наступает при условии, если оно могло повлечь смерть человека или радиоактивное заражение окружающей среды. При этом угроза наступления указанных последствий должна быть реальной, когда их наступлению помешали какие-либо случайные обстоятельства. Обязательным элементом является причинная связь между фактом нарушения правил безопасности и последствием в виде соответствующей угрозы»³.

Также понимается объективная сторона этого преступления авторами комментария к УК РФ, изданного в 2006 г. под редакцией А. И. Рарога⁴.

В отечественной научной литературе сходным образом описываются объективные признаки деяний, создающих опасность наступления вредных последствий.

Например, в «Научно-практическом комментарии к УК Республики Беларусь», изданном в 2007 г. отмечается, что объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 325 УК (Нарушение правил обращения

¹ Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. СПб. : Изд-во Юрид. ин-та, 2004. С. 79–80.

² Нерсесян В. Проблемы уголовной ответственности за неосторожные преступления в составах «поставления в опасность» // Уголов. право. 2000. № 4. С. 20–23.

³ Курс уголовного права : учеб. для вузов / Моск. гос. ун-т ; под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. Т. 4 : Особенная часть / В. И. Зубкова [и др.] ; под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. IX. С. 308.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации : постатейн. науч.-практ. comment. проф.-преподават. коллектива каф. уголов. права Моск. гос. юрид. акад. под рук. А. И. Рарога. С. 374–375.

с радиоактивными материалами), включает в себя такое деяние, как нарушение установленных правил хранения, использования, учета, перевозки, захоронения, иных правил обращения с радиоактивными материалами, а также причинную связь между деянием и созданием реальной угрозы радиоактивного заражения¹.

Так же в этом комментарии описывается конструкция объективной стороны составов преступлений, предусмотренных ст. 301 и 302 УК Республики Беларусь².

Безусловно, версия, что эта группа составов преступлений имеет материальную конструкцию объективной стороны, имеет право на существование. Вместе с тем при таком видении этого явления закономерно возникает вопрос о том, достаточно ли полно такой подход отражает то, что имеет место в действительности.

Дело в том, что в научной литературе высказывалось предложение дифференцированно рассматривать эту ситуацию. Известный советский ученый А. А. Пионтковский по этому поводу пишет: «...реальная возможность наступления вредных последствий есть определенный этап в процессе становления преступного деяния. В одних случаях эта реальная возможность лежит исключительно в самом совершенном преступном действии, в других – в дальнейших изменениях в состоянии объективной действительности, вызванных им. Поэтому реальная возможность наступления вредных последствий в зависимости от конкретных особенностей преступления может быть или свойством самого преступного действия, или определенным его последствием»³.

С такими суждениями трудно не согласиться. Действительно, при одних обстоятельствах реальная возможность наступления последствий может быть свойством только самого нарушения правил безопасности, при других – тех изменений в реальной действительности, которые вызваны поведением виновного лица. Эти особенности должны быть отражены при описании объективных признаков таких нарушений. В диспозиции правовой нормы необходимо прямо указать: «Нарушение правил безопасности... создавшее реальную угрозу наступления ... либо нарушение правил безопасности, повлекшее изменение в реальной действительности, также создавшее реальную угрозу наступления...». Такое решение позволит внести ясность и определенность в деятельность правопримени-

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под общ. ред. А. В. Баркова. Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. С. 713.

² Там же. С. 657–660.

³ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 176.

тельных органов. Дело в том, что работники следствия и судов по-разному понимают конструкцию таких составов посягательств.

Данный вывод подтверждают итоги социологического опроса, проведенного в процессе изучения этого вопроса. В процессе исследования содержания принципа личной виновной ответственности в уголовном законодательстве автором проведен опрос специалистов, занятых в разных структурах правоприменительных органов. Опрашивались судьи районных и областных судов, следователи Следственного комитета и его структур, стажеры прокуратуры и адвокаты, а также студенты Белорусского государственного университета. Опрос проводился путем анонимного заполнения в произвольной форме предложенных анкет. Всего опрошено 1050 человек. Предполагалось, что каждый опрашиваемый заполнит 2 предложенные формы разработанных анкет. Из-за большого количества реципиентов в ходе опроса допущены случаи, когда опрашиваемые заполняли лишь по одной форме из двух предложенных анкет.

Так, в Следственном комитете было заполнено 665 анкет. Из них 112 человек заполнили по 2 анкеты формы № 1 и № 2, остальные заполняли только одну из форм анкет. 45 областных судей, в том числе и Минской области, заполнили 74 анкеты по двум предложенным формам. Судьи Березинского района заполнены и соответственно учтены в данном исследовании только анкеты формы № 1. В целом на качественный и количественный составы заполненных анкет общее количество опрошенных специалистов влияния не оказало. Это обстоятельство повлияло только на цифру, которая указывает на количество опрошенных специалистов.

Из всех анкетируемых 40 % отметили, что составы посягательств, предусматривающие ответственность за создание реальной возможности наступления последствий, с объективной стороны имеют формальную конструкцию, 18,3 % – считают, что такие составы посягательств имеют материальную конструкцию, 40,9 % – полагают, что эти составы имеют две модели объективной стороны: материальную и формальную.

С объективной стороны два варианта посягательства отличаются друг от друга. В соответствии с Законом по-разному в этих поведениях должно определяться психическое отношение к совершенному посягательству.

В первом случае психическое отношение лица должно определяться к совершенному действию (нарушению определенных правил безопасности). Во втором – к тем изменениям в действительности, которые вызваны поведением виновного. Игнорирование таких особенностей объективной стороны этих посягательств влечет к неправильному пониманию содержания субъективной стороны таких составов преступлений. Таким образом, можно объяснить неодинаковое толкование

содержания субъективной стороны этих посягательств в различных научных изданиях.

Для преодоления этого необходимо (с учетом содержания принципа личной виновной ответственности) конструировать признаки состава преступления, чтобы лицо с психической стороны относилось к фактическим обстоятельствам содеянного в соответствии с моделью умысла и неосторожности. Рассмотрим этот вопрос применительно к конструкции состава преступления.

В ст. 301 УК предусматривается ответственность за нарушение правил производственно-технической дисциплины или правил безопасности на объектах, связанных с использованием ядерной энергии.

С внешней стороны данное посягательство состоит в нарушении двух правил: производственно-технической дисциплины и безопасности на объектах, связанных с использованием ядерной энергии. Производственно-техническая дисциплина – это правила технической эксплуатации¹. Правила производственно-технической дисциплины устанавливают порядок осуществления производственных процессов, соблюдение технологических требований, обеспечивающих радиационную безопасность².

Диспозиция названной статьи имеет бланкетный характер. В каждом конкретном случае для определения, имеются ли признаки деяния этого посягательства, необходимо установить, какие специальные правовые акты нарушило виновное лицо. Нарушения могут выразиться в несоблюдении обязательных правил, в ненадлежащем их выполнении, а также в совершении деяний, запрещенных этими актами³. Правила производственно-технической дисциплины или правила безопасности на объектах, связанных с использованием ядерной энергии, устанавливаются Законом Республики Беларусь от 5 января 1998 г. № 122-З, в ред. от 6 ноября 2008 г., «О радиационной безопасности населения»⁴ и иными нормативными актами.

В соответствии с ч. 1 ст. 301 УК ответственность наступает за нарушение вышеизложенных правил, создавшее угрозу радиоактивного загрязнения.

¹ Горелик И. И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. Минск : Выш. щк., 1973. С. 267.

² Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под общ. ред. А. В. Баркова. 2-е изд., с изм. и доп. Минск : ГИУСТ БГУ, 2010. С. 700.

³ Тяжкова И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 234.

⁴ О радиационной безопасности населения [Электронный ресурс] : 04.01.2014 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2014.

В комментарии к Уголовному кодексу Республики Беларусь отмечается, что «субъективная сторона преступления применительно к ч. 1 ст. 301 УК (где преступление образует создание реальной опасности радиоактивного загрязнения) характеризуется косвенным умыслом... или неосторожной виной...»¹.

В «Курсе уголовного права», изданном в 2002 г., и в комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации 2011 г. говорится, что нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики (ст. 215 УК) характеризуется неосторожной формой вины².

По мнению И. М. Тяжковой, «субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 215 УК, возможна не только в форме неосторожности, но и в форме умысла. Однако прямой умысел в этих случаях хотя теоретически и возможен, но практически маловероятен. При косвенном же умысле виновный сознает опасность нарушения соответствующих правил, предвидит возможность наступления таких последствий, как создание угрозы жизни, здоровью людей, радиационное заражение окружающей среды, и безразлично относится к этому»³.

Следует отметить, что более обоснован подход, который субъективную сторону данного посягательства характеризует как умышленной, так и неосторожной виной. Такой вывод подтверждают и результаты социологического опроса. Из всех анкетированных 45,9 % отметили, что составы посягательств, предусматривающие ответственность за создание реальной опасности наступления последствий, с субъективной стороны являются как умышленными, так и неосторожными.

Обобщая сказанное, с учетом всех аргументов необходимо изложить конструкцию состава посягательства, предусмотренного ст. 301 УК, в следующей редакции:

«Статья 301. Умышленное нарушение правил производственно-технической дисциплины или правил безопасности на объектах, связанных с использованием ядерной энергии.

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.]. 2-е изд., с изм. и доп. С. 701 ; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.]. Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. С. 658.

² Курс уголовного права : учеб. для вузов / Моск. гос. ун-т ; под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М. : Зерцало-М, 2002. Т. 4 : Особенная часть / В. И. Зубкова [и др.] ; под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. IX. С. 308 ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для работников прокуратуры (постатейный) / А. А. Арямов [и др.] ; отв. ред. В. В. Малиновский. М. : Контракт, 2011. С. 645.

³ Тяжкова И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. С. 236.

1. Нарушение правил производственно-технической дисциплины или правил безопасности на объектах, связанных с использованием ядерной энергии, повлекшее изменения в реальной действительности и с косвенным умыслом создавшее угрозу радиоактивного загрязнения».

Статья 301-1. Неосторожное нарушение правил производственно-технической дисциплины или правил безопасности на объектах, связанных с использованием ядерной энергии.

1. Нарушение правил производственно-технической дисциплины или правил безопасности на объектах, связанных с использованием ядерной энергии, создавшее по неосторожности угрозу радиоактивного загрязнения либо повлекшее изменения в реальной действительности, созданное по неосторожности угрозу радиоактивного загрязнения.

2. Нарушение правил производственно-технической дисциплины или правил безопасности на объектах, связанных с использованием ядерной энергии, повлекшее по неосторожности радиоактивное загрязнение.

3. Деяние, указанное в ч. 2 настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть человека или причинившее тяжкое телесное повреждение либо иные тяжкие последствия».

По таким же основаниям, как уже отмечалось, следует по-иному описать признаки объективной стороны составов преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 302 УК (Нарушение правил производственно-технической дисциплины, правил безопасности на взрывоопасных предприятиях или во взрывоопасных цехах либо правил безопасности взрывоопасных работ), ч. 1 ст. 309 УК (Умышленное приведение в негодность транспортного средства или путей сообщения), ч. 1 ст. 325 УК (Нарушение правил обращения с радиоактивными материалами)¹.

Пример. В ст. 349 УК предусматривается ответственность за несанкционированный доступ к компьютерной информации. Объектом этого преступления является совокупность общественных отношений, обеспечивающих состояние защищенности процессов создания, сбора, хранения, передачи и использования компьютерной информации, в которой lawально участвуют собственники, владельцы и пользователи информации².

В ч. 1 этой статьи устанавливается ответственность за несанкционированный доступ к компьютерной информации, хранящейся в компьютерной системе, сети или на машинных носителях. Несанкционированным считается доступ к компьютерной информации лица, не имеющего права

¹ Грунтов И. О. К вопросу о понятии объективной стороны в составах преступлений, создающих опасность причинения вреда по уголовному праву Республики Беларусь // Наука и жизнь Казахстана. 2010. № 5. С. 85–90.

² Курс уголовного права. Особенная часть : учеб. для вузов / под ред Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова. Т. 4. С. 636.

на доступ к этой информации либо имеющего такое право, но осуществляющего его помимо установленного порядка¹.

Для наличия признаков данного состава преступления необходимо, чтобы способ доступа к такой информации сопровождался нарушением системы защиты. К нему относятся, например, использование чужого имени (пароля), маскировка под законного пользователя, изменение физических адресов технических устройств, модификация программного и информационного обеспечения, нахождение слабых мест и «взлом» системы защиты, хищение носителя информации и др.²

С объективной стороны данный состав преступления имеет материальную конструкцию. Уголовная ответственность за это посягательство наступает, если вышеназванные действия повлекли изменение, уничтожение, блокирование информации или вывод из строя компьютерного оборудования либо причинение иного существенного вреда. Субъективная сторона этого преступления характеризуется неосторожной виной.

В ч. 2 этой статьи устанавливается ответственность за несанкционированный доступ к компьютерной информации, совершенный из корыстной или иной личной заинтересованности, либо группой лиц по предварительному сговору, либо лицом, имеющим доступ к компьютерной системе или сети. С субъективной стороны это преступление является умышленным.

В литературе справедливо отмечается, что в этой части статьи сконструирован не квалифицированный состав посягательства, признаки которого описаны в ч. 1, а совершенно иное преступление³.

Действительно, эти составы отличаются друг от друга по следующим признакам: по объективной стороне (в ч. 1 статьи имеется материальная конструкция состава, в ч. 2 – формальная модель посягательства; по способу совершения деяния (в соответствии с ч. 1 несанкционированный доступ к компьютерной информации влечет ответственность, если такое деяние сопровождалось нарушением системы защиты, по ч. 2 такое обстоятельство не требуется вовсе); по субъективной стороне (в ч. 1 статьи сконструирован состав неосторожного преступления, а в ч. 2 – умышленного посягательства).

¹ Пункт 2 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 15 (в ред. от 24 сентября 2009 г.) «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищении имущества». НРПА. 2002. № 8. 6/311.

² Лосев В. В. Несанкционированный доступ к компьютерной информации // Суд. весн. 2002. № 1. С. 40.

³ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.]. С. 816 ; Лосев В. В. Несанкционированный доступ к компьютерной информации. С. 41.

В ч. 3 данной статьи предусмотрена уголовная ответственность за несанкционированный доступ к компьютерной информации либо самовольное пользование электронной вычислительной техникой, средствами связи компьютеризированной системы, компьютерной сети. Состав с объективной стороны сконструирован как материальная модель посягательства.

По замыслу законодателя с субъективной стороны это преступление должно являться неосторожным. В ч. 3 данной статьи говорится, что вышеназванные действия являются преступлением, если они повлекли по неосторожности крушение, аварию, катастрофу, несчастные случаи с людьми, отрицательные изменения в окружающей среде или иные тяжкие последствия. В диспозиции правовой нормы в качестве общественно опасных названы такие последствия, к которым лицо не может психически относиться, как это предусмотрено в Законе, при неосторожной форме вины.

Например, под иными тяжкими последствиями в литературе предлагаются понимать «...нарушение графиков движения транспортных средств, подачи энергоносителей; создание политической напряженности в обществе; искажение результатов голосования на референдумах, выборах президента, депутатов Национального собрания; осложнение в международных отношениях; военные или политические инциденты и т. п.»¹.

Трудно представить себе, что в подобной ситуации лицо, осуществляющее, например, несанкционированный доступ к информации, хранящейся в компьютерной системе, субъективно может предвидеть такого рода последствия. Не стоит считать, что интеллектуальное и волевое отношение лица к совершаемому им деянию и наступившим последствиям, как это описано в ч. 3 ст. 439 УК, будет соответствовать законодательной модели легкомыслия и небрежности. В данной части конструкция объективной стороны этого посягательства не соответствует предписаниям принципа личной виновной ответственности.

В литературе отмечается, что в этой части статьи описан не квалифицированный состав посягательства, признаки которого сконструированы в ч. 1 и 2, а иное преступление². С таким утверждением следует согласиться.

Дело в том, что «в ч. 3 ст. 349 указаны такие дополнительные объекты, как общественные отношения по поводу жизни, здоровья человека, его прав и свобод, собственности, прав юридических лиц, сохранности окружающей среды и иные, поставленные под охрану уголовного закона

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменко [и др.]. С. 764.

² Лосев В. В. Несанкционированный доступ к компьютерной информации. С. 42.

отношения. В качестве предмета преступления наряду с компьютерной информацией выступают электронная вычислительная техника, средства связи компьютеризированной системы, компьютерной сети. В ч. 3 ст. 349 наряду с несанкционированным доступом криминализировано и самовольное пользование указанными выше предметами преступления»¹.

Оценивая это, необходимо сказать, что в ч. 1, 2 и 3 ст. 349 УК размещены разные по своему внешнему проявлению и субъективной стороне посягательства. Представляется, что в УК Республики Беларусь за данные посягательства должна предусматриваться самостоятельная ответственность. Например, в ст. 349-1 может устанавливаться уголовная ответственность за несанкционированный доступ к компьютерной информации, умышленно повлекший уничтожение, блокирование, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети. В качестве образца может быть взята ст. 272 УК РФ².

В ст. 349 может предусматриваться ответственность за несанкционированный доступ к компьютерной информации, повлекший по неосторожности более тяжкий вред, чем это будет предусмотрено в ст. 349-1. Описание последствий должно быть таким, чтобы лицо могло психически относиться к ним, как это предусмотрено в законодательной модели легкомыслия или небрежности.

2.6. Конструирование составов преступлений с учетом интеллектуального и волевого отношения лица, выражающего отрицательное или недостаточно бережное отношение человека к объекту уголовно-правовой охраны

Методология создания составов преступлений с учетом социально-психического аспекта вины состоит в том, чтобы при создании признаков состава посягательства и формировании абстрактной модели поведения, отношение субъекта преступления к объекту уголовно-правовой, охраняемой нормой, с социально-психической стороны было отрицательным

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.]. С. 817–818.

² См. также: *Кочо С., Савельев Д.* Ответственность за неправомерный доступ к компьютерной информации // Рос. юстиция. 1999. № 1. С. 44–45; *Ляпунов Ю., Максимов В.* Ответственность за компьютерные преступления // Законность. 1997. № 1. С. 8–15; *Быков В., Нехорошев А., Черкасов В.* Совершенствование уголовной ответственности за преступления, сопряженные с компьютерными технологиями // Уголов. право. 2003. № 3. С. 9–11; *Степанов-Егиянц В.* Ответственность за компьютерные преступления // Законность. 2005. № 12. С. 58–60.

(что характерно для умысла) или недостаточно бережным либо внимательным (что свойственно для неосторожной вины). Учет в конструкциях составов преступлений при описании его признаков социально-психического аспекта вины представляет собой приближение второго уровня соответствия созданных моделей абстрактного поведения содержанию принципа личной виновной ответственности¹. В Особенной части УК в некоторых составах преступлений социально-психическое отношение лица к объекту уголовно-правовой охраны, характерное для умышленной или неосторожной вины, не учитывается вовсе. Рассмотрим особенности методологии конструирования составов преступлений с учетом социально-психического аспекта вины к определенным ситуациям.

Пример. В ч. 1 ст. 145 УК предусматривается ответственность за доведение лица до самоубийства или покушение на него путем жестокого обращения с потерпевшим либо систематического унижения его личного достоинства.

С внешней стороны это преступление заключается в доведении потерпевшего до самоубийства или покушении на него путем жестокого обращения с потерпевшим либо систематического унижения его личного достоинства. В соответствии с Законом уголовно наказуемыми способами доведения до самоубийства или покушения на него являются: а) жестокое обращение с потерпевшим; б) систематическое унижение его личного достоинства². Совершение других действий, повлекших самоубийство потерпевшего, не образует признаков состава преступления, предусмотренного ст. 145 УК (например, случаи отказа от заключения брака, продолжения совместной жизни, измены и т. п.).

Жестокое обращение заключается в крайне суровом, безжалостном, беспощадном отношении к другому лицу. Такое поведение может состоять в активных действиях либо в бездействии и проявляться в нанесении побоев, телесных повреждений, лишении свободы, питания, крова и т. п.

Унижение человеческого достоинства может совершаться путем распространения о потерпевшем заведомо ложных, позорящих его измышлений, оскорбления, глумления над ним и т. п. Состав рассматриваемого преступления будет иметь место в случае систематического унижения личного достоинства. Единичные случаи оскорбления, клеветы, повлек-

¹ Грунтов И. О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. С. 83–115.

² Бурданова В. С. Предмет доказывания по делам о доведении до самоубийства // Правоведение. 1969. № 4. С. 109–110 ; Ронжин Ю., Волков Б. Судебная практика по делам о доведении до самоубийства // Совет. юстиция. 1970. № 11. С. 8–9 ; Бурданова В. С. Обстоятельства доказывания по делам о доведении до самоубийства // Социалист. законность. 1977. № 3. С. 46–47.

шие последствия, не содержат в себе признаков состава преступления. Под систематичностью понимается признак, указывающий на совершение лицом более двух тождественных или однородных правонарушений (ч. 15 ст. 4).

Рассматриваемое преступление будет иметь место с момента самоубийства (лишения себя жизни) или покушения на него (попытка лишить себя жизни) потерпевшего. В подобной ситуации для наличия состава преступления необходимо, чтобы лицо действительно совершило акт суицида, а не инсценировку его.

В научной литературе существует мнение, что с объективной стороны это преступление имеет материальную модель. При таком подходе доведение лица до самоубийства или покушения на него является последствием жестокого обращения с потерпевшим или систематического унижения его личного достоинства. С субъективной стороны это преступление характеризуется косвенным умыслом или легкомыслием.

В литературе было высказано суждение, что с объективной стороны это посягательство все же имеет формальную конструкцию преступления.

Так, по мнению белорусского исследователя В. В. Марчука, «при доведении до самоубийства... правомерно ставить вопрос о психическом отношении виновного лица только к деянию, характеризующемуся жестоким обращением с потерпевшим либо унижением его личного достоинства. И в этом случае умысел может быть только прямым. Суицид или попытка является не последствием, а необходимым условием уголовной ответственности за доведение до самоубийства»¹.

Какой подход более правильный? Попытаемся разобраться в этом. Условие – это обстоятельство, от которого что-нибудь зависит, или обстановка, в которой происходит, осуществляется что-нибудь². В отличие от причины условие может возникнуть по времени раньше или одновременно с другим явлением. Оно сопутствует и не порождает данное явление.

В противоположность этому деяние является причиной наступившего последствия, если при этом предшествует по времени, ему присуща способность с внутренней закономерностью порождать наступление данного последствия, а последствие, в свою очередь, является следствием закономерного его развития, а не результатом действия иных лиц или сил природы³. Применяя этот ход рассуждений, можно определить, что для наличия состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 145 УК,

¹ Марчук В. Уголовно-правовая оценка деяний, инспирирующих суицид // Суд. весн. 2003. № 2. С. 29–32.

² Толковый словарь русского языка / сост.: С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. С. 827.

³ Уголовное право. Общая часть : учебник / Н. А. Бабий [и др.] ; под ред. В. М. Хомича. Минск : Тесей, 2002. С. 116.

необходимо, чтобы жестокое обращение с потерпевшим или систематическое унижение его личного достоинства предшествовало его самоубийству или покушению на него и было порождено таким поведением виновного, а не иными обстоятельствами.

Если попытка суицида произошла по времени раньше факта жестокого обращения с потерпевшим или систематического унижения его личного достоинства либо такое поведение потерпевшего было вызвано не поведением виновного, а иными обстоятельствами, то в действиях лица должны отсутствовать признаки преступления, предусмотренного ст. 145 УК.

С субъективной стороны это преступление характеризуется косвенным умыслом и легкомыслием. Такой подход в понимании субъективной стороны этого посягательства сложился в период существования СССР и после его распада, когда происходило становление и развитие отечественной научной литературы и судебной практики.

Так, в 5-м томе «Курса советского уголовного права», изданном в 1971 г. под редакцией А. А. Пионтковского, говорится, что «с субъективной стороны доведение до самоубийства может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности. Умысел при этом, однако, может быть только косвенный. При наличии у виновного прямого умысла на доведение до самоубийства необходимо все совершенное рассматривать как убийство и в зависимости от обстоятельств дела квалифицировать по ст. 102 или 103 УК»¹.

Так же определяется субъективная сторона этого преступления и в 3-м томе «Курса советского уголовного права», изданном в 1973 г. под редакцией Н. А. Беляева и М. Д. Шаргородского. В нем отмечается, что «...как убийство следует рассматривать и случаи доведения до самоубийства с прямым умыслом. Таким образом, виновность при этом преступлении (ст. 107 УК РСФСР) в отношении результата может быть в форме неосторожности либо в форме эвентуального умысла»².

Аналогично понимается субъективная сторона этого преступления в отечественной научной литературе: в т. 2 учебника уголовного права БССР, изданном в 1978 г. под редакцией И. С. Тишкевича³; в «Научно-

¹ Курс советского уголовного права : в 6 т. / Акад. наук СССР, Ин-т государства и права ; редкол.: А. А. Пионтковский [и др.]. М. : Наука, 1970–1971. Часть Особенная. Т. 5: Преступления против личности, ее прав. Хозяйственные преступления / А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, Г. Л. Кригер. 1971. С. 81.

² Курс советского уголовного права : в 5 т. / Ленингр. гос. ун-т ; отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л. : ЛГУ, 1968–1981. Т. 3 : Часть Особенная. 1973. С. 547.

³ Уголовное право БССР : учеб. для студентов юрид. фак. вузов : в 2 т. / И. И. Горелик [и др.]. Минск : Вышш. шк., 1978. Т. 2 : Часть Особенная / под ред. И. С. Тишкевича. С. 116.

практическом комментарии к Уголовному кодексу Белорусской ССР», изданном в 1989 г. под редакцией А. А. Здановича, и др.¹

Во многих украинских и российских изданиях сходным образом давалась характеристика субъективной стороны этого преступления².

В последнее время в российской литературе появились публикации, в которых субъективная сторона доведения до самоубийства характеризуется прямым или косвенным умыслом или неосторожностью³.

Так, по мнению российского ученого Г. Н. Борзенкова, «...с субъективной стороны доведение до самоубийства может быть совершено с любой формой умысла. При прямом умысле виновный предвидит возможность самоубийства потерпевшего, желает этого, а при косвенном – сознательно допускает тот же результат. Существует мнение, что при наличии прямого умысла на доведение до самоубийства потерпевшего содеянное является убийством, которое должно квалифицироваться по ст. 105 УК. Такое мнение ошибочно. Сторонники его упускают из виду различия в объективной стороне убийства и доведения до самоубийства. При совершении преступления, предусмотренного ст. 110 УК, в отличие от убийства виновный не совершает действий, непосредственно приводящих к смерти потерпевшего. Последний сам принимает решение расстаться с жизнью и сам приводит его в исполнение, руководимый своими сознанием и волей»⁴.

Безусловно, при совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 145 УК, виновный не причиняет телесных повреждений, непосредственно приводящих к смерти потерпевшего. Однако с объективной стороны виновный жестоко относится или систематически унижает человеческое достоинство и тем самым создает обстановку, которая воспринимается потерпевшим как безысходная и не имеющая своего разумного разрешения ситуация, кроме одного варианта – расставания с жизнью.

С субъективной стороны виновный сознает все эти обстоятельства, предвидит, что потерпевший неизбежно примет решение расстаться с жизнью

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / А. В. Барков [и др.] ; под общ. ред. А. А. Здановича. 2-е изд., перераб. и доп. Минск : Беларусь, 1989. С. 200 ; Уголовное право. Общая часть : учебник / Н. А. Бабий [и др.] ; под ред. В. М. Хомича. С. 118.

² Уголовное право. Особенная часть : учеб. для вузов / Т. И. Ваулина [и др.] ; отв. ред.: И. Я. Козаченко [и др.]. М. : ИНФРА-М : НОРМА, 1998. С. 40 ; Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни. М. : Юрид. лит., 1977. С. 206–212.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации : постатейн. науч.-практ. comment. проф.-преподават. коллектива каф. уголов. права Моск. гос. юрид. акад. под рук. А. И. Рарога. С. 186.

⁴ Курс уголовного права : учеб. для вузов / Моск. гос. ун-т ; под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. С. 147.

и желает наступления именно этого результата. При этих обстоятельствах виновный может прямо говорить потерпевшему о своих намерениях, подталкивая его к принятию только одного решения — расстаться с жизнью. С социально-психической стороны в подобной ситуации лицо отрицательно относится к объекту уголовно-правовой охраны — неприкосновенности жизни другого человека. Такое принуждение к совершению акта суицида следует признавать опосредованным причинением смерти (убийством).

Признание данного поведения доведением до самоубийства, где степень отрицательного отношения лица к неприкосновенности жизни человека иная, чем при убийстве, будет означать, что посягательство, фактически содержащее объективные и субъективные признаки убийства, оценивается как менее опасное деяние.

Гарантией сохранения сложившегося на протяжении многих десятилетий в судебной практике и доминирующего в науке уголовного права положения является подход в понимании объективных и субъективных признаков этого деяния от попыток пересмотреть их является изменение законодательной модели этого состава преступления. Такое решение будет более полно учитывать социально-психический аспект вины, характерный для посягательств против жизни, а не группы преступлений, называемых убийством. При убийстве действия виновного направлены на лишение жизни потерпевшего, такое поведение составляет содержание субъективной стороны этого посягательства. При доведении до самоубийства характер внешнего поведения виновного и субъективное отношение к фактическим обстоятельствам иные, чем при убийстве. Эти реалии должны быть учтены в конструкции состава посягательства. С учетом сказанного необходимо состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 145 УК Республики Беларусь, сформулировать в следующей редакции:

«Жестокое обращение с потерпевшим или систематическое унижение его личного достоинства, повлекшее с косвенным умыслом либо по неосторожности его самоубийство или покушение на него...»¹.

Пример. По п. 8 ч. 2 ст. 139 УК квалифицируется убийство, совершенное с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение. По этому пункту квалифицируется посягательство, когда виновный предполагает цель скрыть как ранее совершенное, так и готовящееся преступление. Не влияют на уголовно-правовую оценку содеянного, ставит ли лицо задачу скрыть преступление полностью либо отдельные его элементы,

¹ Грунтов И. О. Уголовно-правовая оценка преступлений против жизни, совершаемых с согласия или по просьбе потерпевшего либо с его участием // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / Наци. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь ; редкол.: В. И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2009. Вып. 4. С. 598.

характер и степень общественной опасности этого преступления, а также то обстоятельство, кто является его исполнителем (лицо, совершающее убийство, или другой человек).

При убийстве, чтобы облегчить совершение другого преступления, виновный может выполнить это деяние как до совершения планируемого преступления, так и в процессе его совершения. Не влияет на квалификацию и то, кто собирался совершить это преступление: сам убийца или иное лицо, а также продолжительность разрыва во времени между преступлением, которое намерен скрыть виновный, и убийством, совершенным в этих целях.

Для применения п. 8 ч. 2 ст. 139 не требуется, чтобы виновный в результате убийства достиг цели. В подобной ситуации необходимо установить сам факт совершения убийства с этой целью.

Лицо, совершившее убийство, предусмотренное п. 8 ч. 2 ст. 139, несет ответственность по правилам о совокупности и за то преступление, совершение которого оно пыталось скрыть или облегчить, при условии, что это лицо являлось исполнителем или соучастником такого преступления.

С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом и специальной целью: скрыть другое преступление или облегчить его совершение.

Большинство исследователей придерживаются мнения о невозможности сочетания различных квалифицирующих признаков, характеризующих мотив или цель преступления. Так, Г. Н. Борзенков пишет, что «наиболее устойчивым является мнение о невозможности сочетания различных квалифицирующих признаков, характеризующих мотив или цель убийства. В таком случае на практике приходится решать вопрос о конкуренции мотивов: корысть или стремление облегчить совершение другого преступления? Хулиганские побуждения или месть за выполнение общественного долга? В таких случаях требуется выделить доминирующий мотив, который определяет квалификацию...»¹. Таких же взглядов придерживаются и многие другие российские исследователи².

¹ Борзенков Г. Н. Особенности квалификации убийства при конкуренции или сочетании нескольких квалифицирующих признаков // Уголов. право. 2007. № 5. С. 7.

² Капинус О. С. Убийства: мотивы и цели. М. : ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2003. С. 136–137 ; Попов А. Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 875 ; Стрельников А. И. Ответственность за убийство, совершенное при обстоятельствах, отягчающих наказание. М. : Юрид. фирма «Частное право», 2002. С. 89–92 ; Курс уголовного права : учеб. для вузов : в 5 т. Т. 3: Особенная часть / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. МГУ им. М. В. Ломоносова. М. : Зерцало-М, 2002. С. 129 ; Сатищев А. Х. Принцип субъективного вменения в конструировании уголовно-правовых норм. С. 14.

В отечественной литературе и в судебной практике также сложился подход в оценке такого посягательства, при котором не допускается сочетание различных квалифицирующих признаков, характеризующих мотив или цель преступления.

А. А. Ничипорович отмечает, что «...не может быть совершено убийство из корысти и одновременно из хулиганских побуждений; из корысти и с целью скрыть это же преступление или облегчить его совершение; из хулиганских побуждений и в связи с выполнением потерпевшим своего служебного или общественного долга. Поэтому необходимо устанавливать мотив, который определял убийство или преобладал перед другими при его совершении...»¹.

Сходная позиция в оценке такого убийства определена в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9, где определено, что «квалификация убийства по п. 8 ч. 2 ст. 139 УК исключает возможность его квалификации, помимо указанного пункта, по какому-либо другому пункту ч. 2 ст. 139 УК, предусматривающему иную цель или мотив убийства».

В судебной практике так же оценивают убийство, совершенное при наличии нескольких квалифицирующих признаков, характеризующих мотив или цель преступления. Так, например, Б. был признан виновным в покушении на умышленное убийство лица в связи с выполнением им общественного долга и из хулиганских побуждений (ч. 1 ст. 14; п. 10 и 13 ч. 2 ст. 139 УК). Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь 14 сентября 2001 г., рассмотрев дело по кассационным жалобам, изменила приговор. Из приговора был исключен п. 13 ч. 2 ст. 139 УК (покушение на убийство из хулиганских побуждений).

По мнению членов Судебной коллегии по уголовным делам, «...совокупность п. 10 и 13 ч. 2 ст. 139 УК недопустима. В данном случае покушение на убийство совершено по мотиву выполнения потерпевшим общественного долга, который доминирует и определяет в конкретной ситуации действия виновного»².

Оценивая это, необходимо отметить, что цель сокрытия преступления, например, может сочетаться с корыстными побуждениями (заказное убийство свидетеля). Каждый из этих квалифицирующих признаков является составным содержания субъективной стороны. Совокупность этих признаков влияет на степень отрицательного отношения человека в совершенном посягательстве к объекту уголовно-правовой охраны. Учет одного и игнорирование другого признака (мотива или цели) означает,

¹ Ничипорович А. А. Квалификация умышленных убийств при отягчающих обстоятельствах // Суд. весн. 1996. № 4. С. 23.

² Суд. весн. 2002. № 1. С. 48.

что произвольно сужаются границы содержания субъективной стороны посягательства. В подобной ситуации объективно трудно судить, каково истинное отношение человека к ценности, охраняемой законом¹.

Помимо этого, выбор доминирующего квалифицирующего признака (мотива или цели) в судебной практике при оценке таких убийств представляет значительные трудности², не опирается на какую-либо научную методологию и зачастую носит произвольный характер.

Российский исследователь Н. А. Платошкин отмечает: «При наличии нескольких мотивов одного деяния следует вести речь о мотивационном комплексе. Наличия соответствующего мотива в комплексе с другими достаточно для квалификации в качестве необходимого, квалифицирующего признака либо обстоятельства, отягчающего наказание. Доминантность при этом не имеет никакого юридического значения»³.

В процессе подготовки проекта постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК)» в Верховном Суде изучалась и обобщалась судебная практика судов Республики Беларусь. Для этого были истребованы материалы 112 уголовных дел, рассмотренных нижестоящими судами. Из этого массива автором данной монографии изучались материалы 84 уголовных дел, возбужденных по ч. 2 ст. 139 УК Республики Беларусь. В четырех ситуациях при совершении посягательства против жизни виновный руководствовался не одним мотивом, который лег в основу квалификации посягательства по ч. 2 ст. 139 УК, но и другими, имеющими юридическое значение. Методология выбора доминирующего мотива во всех ситуациях в приговоре суда не обосновывалась.

По мнению автора, было бы желательно п. 12 ч. 3 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 изложить в следующей редакции: «Квалификация убийства по п. 8 ч. 2 ст. 139 УК не исключает возможности его квалификации, помимо указанного пункта, по какому-либо другому пункту ч. 2 ст. 139 УК, предусматривающему иную цель или мотив убийства».

Сочетание нескольких мотивов или целей при совершении одного посягательства может иметь место не только при совершении убийства, но и других преступлений. Считаем, что необходимо внести в ст. 4 УК новый пункт следующего содержания: «Все квалифицирующие признаки

¹ Грунтов И. О. Убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 139 УК) // Право Беларуси. 2002. № 6. С. 65–71.

² Борзенков Г. Н. Особенности квалификации убийства при конкуренции или сочетании нескольких квалифицирующих признаков // Уголов. право. 2007. № 5. С. 7, 9.

³ Платошкин Н. А. Уголовно-правовое значение хулиганских мотивов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. гос. юрид. акад. М., 2007. С. 17.

совершенного посягательства, относящиеся к мотиву и цели преступления, подлежат самостоятельной уголовно-правовой оценке. Учет одного и игнорирование другого признака (мотива или цели) ведет к сужению границ содержания умысла посягательства».

2.7. Поиск дополнительных возможностей для совершенствования применяемых в Законе конструкций составов посягательств и правовых норм в ситуации, когда в действующих моделях практически уже учтены два аспекта вины

Отдельные конструкции составов посягательств существуют с момента принятия и вступления в силу действующего УК Республики Беларусь. Модели этих норм, как правило, не вызывают сомнений у исследователей. Содержание их понятно для правопримениеля. Однако эти конструкции не отражают социально-психического аспекта вины полностью. В информационной модели поведения, построенной в конкретном составе посягательства, имеются варианты поведения, при которых психическое отношение выражает иное отрицательное или недостаточно бережное отношение человека к объекту правовой охраны, что характерно для этого типового варианта поведения.

Приближение третьего уровня соответствия создаваемых конструкций составов посягательств и правовых норм содержанию принципа личной виновной ответственности состоит в поиске такого дефекта. Объективно подтвердить вывод о том, отсутствует или есть дефект в конструкции состава посягательства, при котором имеет место иное социально-психическое отношение к объекту правовой охраны, не характерное для этого состава, зачастую можно, только используя метод социологического опроса¹.

¹ Такой конструктивный дефект может иметь место, в силу того что не обратили внимания при создании абстрактных моделей посягательств на: некоторые особенности психофизического состояния субъекта посягательства (минимальный возраст лица, вовлекающего несовершеннолетнего в совершение преступления; отставание в умственном развитии несовершеннолетнего лица; эмоциональное возбуждение, которое не соответствует юридическим признакам аффекта; особое психическое состояние женщины, вызванное родами); наличие неучтенного ранее дополнительного объекта; некоторые обстоятельства, при которых происходит необходимая оборона, крайняя необходимость либо деяние, связанное с риском. См.: Грунтов И. О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. С. 217–318 ; Его же. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 9–14 ; Его же. Психический и социально-психический аспект вины – основа содержания принципа личной виновной ответственности в уголовном праве // Право.by. 2014. № 5. С. 52–58.

Пример¹. В ч. 1 ст. 172 УК предусматривается ответственность за вовлечение лицом, достигшим 18-летнего возраста, заведомо несовершеннолетнего в совершение преступления. Под вовлечением несовершеннолетнего в преступную деятельность понимаются действия взрослого человека, направленные на возбуждение желания у несовершеннолетнего участвовать в совершении одного или нескольких преступлений. «Такие действия могут быть сопряжены с применением как физического, так и психического воздействия (убеждение, обман, запугивание, уверение в безнаказанности, подкуп, возбуждение чувства мести, зависти и других низменных побуждений, а равно инициирование преступления советами о месте и способе совершения преступления, обещанием скрыть следы преступления, оказать содействие в сбыте похищенного и т. п.)»².

Потерпевшим от этого преступления является несовершеннолетний. Уголовная ответственность за преступление, предусмотренное ст. 172 УК, наступает с 18-летнего возраста. По мнению некоторых ученых, не имеет значения разница в возрасте несовершеннолетнего и субъекта преступления. По этому поводу Н. К. Семернева отмечает, что «судебной практике известны случаи, когда несовершеннолетнему исполнилось 17 лет, а виновному – 18 лет и 2 месяца. Важно доказать, что все признаки вовлечения, названные в Законе, в действиях субъекта

¹ Субъектом преступления, предусмотренного в ч. 1 ст. 171 УК (Использование занятия проституцией или создание условий для занятия проституцией), могут быть престарелый родитель, ребенок и другие близкие лица, которые пользуются материальными средствами, добытыми от этой деятельности. Эти лица с социально-психической стороны не относятся к объекту охраны этой нормы, как это предусмотрено умышленной виной (что характерно для сутенера, лица, содержащего притон, и т. д.). Такое суждение подтверждает социологический опрос граждан. Из 544 анкетированных 304 (55,8 %) подтвердили, что психическое отношение престарелых родителей, ребенка, достигшего 16 лет, которые проживают вместе с лицом, занимающимся проституцией, и пользуются материальными средствами, добытыми от этой деятельности, не сознают, что существенно нарушают социальную ценность, охраняемую нормой (т. е. не сознают общественной опасности своего действия). Учитывая такие обстоятельства, ст. 171 УК была дополнена примечанием, позволившим не привлекать к уголовной ответственности вышеназванных лиц. В примечании к этой статье говорится: «Под использованием занятия проституцией понимается извлечение лицом материальной или иной выгоды от добровольного оказания другим лицом за вознаграждение услуг сексуального характера...» См.: Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. 17.01.2015. 2/2239.

² Пункт 17 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2002 г. № 3 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» // Право Беларуси. 2002. № 4.

присутствуют»¹. Сходных взглядов придерживаются и некоторые другие ученые².

В научной литературе в противоположность этому встречается и другая оценка этой ситуации. Так, в 5-м томе «Курса советского уголовного права» отмечается следующее: «...в практике возникает вопрос о нецелесообразности привлечения по ст. 210 УК РСФСР лиц, которым только что исполнилось 18 лет, а вовлеченные ими несовершеннолетние являются, по существу, их сверстниками, часто соучастниками и моложе на 2–3 месяца. Представляется, что законодатель имел в виду в качестве субъекта лиц взрослых, имеющих определенные возрастные преимущества и ответственность по отношению к лицам, не достигшим 18 лет. Поэтому формальное достижение 18-летнего возраста в отдельных случаях, когда несовершеннолетний младше такого взрослого только на несколько месяцев, не всегда может явиться основанием для привлечения его по ст. 210 УК РСФСР»³.

По мнению авторов российского «Курса уголовного права», «в случае, когда субъект старше несовершеннолетнего на несколько месяцев, не всегда целесообразно привлечение такого взрослого к ответственности по ст. 150 УК»⁴.

Сравнивая эти два подхода, можно отметить, что с субъективной стороны преступление, предусмотренное ст. 172 УК Республики Беларусь, характеризуется умышленной виной. Лицо сознает, что совершает действия, направленные на возбуждение желания у несовершеннолетнего участвовать в совершении одного или нескольких преступлений, и намеренно делает это. Взрослый обладает перед несовершеннолетним физическим превосходством, большим жизненным опытом, профессиональными навыками и другими возрастными преимуществами. Для несовершеннолетнего он является авторитетом, примером для подражания. Взрослому относительно легко оказывать воздействие на физически и нравственно неокрепшую личность.

¹ Уголовное право. Особенная часть : учеб. для вузов / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. С. 172.

² Курс советского уголовного права : в 6 т. / редкол.: А. А. Пионтковский, С. П. Ромашин, В. М. Чхиквадзе. М. : Наука, 1970–1971. Т. 6 : Преступления против государственного аппарата и общественного порядка. Воинские преступления / В. Ф. Кириченко [и др.]. 1971. С. 371 ; Бабий Н. А. Уголовная ответственность за спаивание несовершеннолетних. Минск : Университетское, 1986. С. 68 ; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.]. С. 353.

³ Курс советского уголовного права : в 5 т. / Н. А. Беляев (отв. ред.). Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968–1981. Т. 5 : Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения / В. К. Глистин [и др.]. 1981. С. 61.

⁴ Курс уголовного права : в 5 т. / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М. : Зерцало-М, 1999–2002. Т. 3 : Особенная часть / Г. Н. Борзенков [и др.]. 2002. С. 366.

Социально-психическое содержание умысла при таком посягательстве состоит в том, что взрослый негативно относится к социальным и духовным ценностям, без которых не могут существовать общество и государство, и с этих позиций отрицательно воздействует на нормальное физическое и нравственное развитие несовершеннолетнего.

Возбуждая желание у несовершеннолетнего участвовать в совершении одного или нескольких преступлений, лицо фактически провозглашает, что нарушение охраняемых уголовным законом чьих-то прав и интересов является нормой отношений в обществе и государстве и что такое поведение не содержит ничего предосудительного. Совершая такие действия, взрослый делает попытку изменить (либо изменяет) социальную одобренность ценностные ориентиры несовершеннолетнего.

Объективная сторона этого посягательства может состоять в том, что взрослый совершает действия, направленные на возбуждение желания у несовершеннолетнего совершать любые преступления (не конкретизируя, о каких именно посягательствах идет речь), либо склоняет несовершеннолетнего к совершению одного вполне определенного или нескольких таких же посягательств. В процессе вовлечения могут сочетаться оба варианта поведения. При любом таком деянии имеет место посягательство, направленное на изменение ценностных ориентиров несовершеннолетнего.

Закон устанавливает ответственность за сам факт вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления. Совершение конкретного преступления несовершеннолетним под влиянием взрослого выходит за рамки объективной стороны этого преступления и требует дополнительной квалификации как подстрекательство к конкретному преступлению.

Более удачно было бы рассматривать юридическое окончание преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 172 УК, с момента совершения действий, направленных на вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность. Такая уголовно-правовая оценка содеянного содержалась в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 3 декабря 1976 г. № 16 «О практике применения судами законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность»¹.

В противоположность этому Верховный Суд Республики Беларусь в постановлении от 28 июня 2002 г. № 3 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» предлагает преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 172 УК, считать оконченным с момента, когда несовершеннолетний в результате воздействия взрослого начал приготовление к

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924—1977. М. : Изв. Советов Нар. Депутатов СССР, 1978. Ч. 2. С. 302.

совершению конкретного преступления. Если несовершеннолетний не стал участвовать в преступлении, действия взрослого предлагаются расценивать как покушение на вовлечение несовершеннолетнего в преступление¹.

При таком подходе объективная сторона преступления, описанного в ч. 1 ст. 172 УК, стала шире и включила в себя помимо вовлечения в преступную деятельность еще и приготовление к конкретному преступлению.

В п. 18 постановления от 28 июня 2002 г. № 3 по этому поводу отмечается, что «если взрослый вовлек несовершеннолетнего, достигшего возраста, установленного ст. 27 УК, в совершение конкретного преступления, но сам участия в нем не принимал, то действия несовершеннолетнего квалифицируются по статье, предусматривающей ответственность за преступление, которое он совершил, а действия взрослого – по этой же статье, ст. 16 и соответствующей части ст. 172 УК.

Если взрослый вовлек несовершеннолетнего, не достигшего возраста, установленного ст. 27 УК, в совершение конкретного преступления, но сам в нем участия не принимал, в силу ч. 3 ст. 16 УК он несет ответственность за содеянное как исполнитель преступления, и его действия квалифицируются по статье, предусматривающей ответственность за преступление, совершенное несовершеннолетним, и по соответствующей части ст. 172 УК»².

При вовлечении несовершеннолетнего в совершение одного или нескольких преступлений сверстником, недавно достигшим 18 лет, социально-психическое отношение лица к своему посягательству несколько иное, чем у взрослого в такой же ситуации.

Уголовным законом охраняется нормальное нравственное и физическое развитие несовершеннолетнего. Это ценность, без которой не могут существовать и развиваться общество и государство. Взрослый не может посягать на охраняемое благо и изменять социально одобренные ценностные ориентиры несовершеннолетнего – незыблемое правило поведения в обществе и государстве.

Сверстник, недавно достигший 18-летнего возраста, не обладает перед несовершеннолетним физическим превосходством, большим жизненным опытом, профессиональными навыками и другими возрастными преимуществами. Оба эти лица представляют собой физически и нравственно неокрепшие личности. В этом деянии отсутствует ситуация, предусмотренная ст. 172 УК, когда взрослый, используя свои возрастные преимущества, относительно легко оказывает отрицательное воздействие на несовершеннолетнего.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2002 г. № 3 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» // Право Беларуси. 2002. № 4.

² Там же.

Картина изменится, если разница в возрасте будет несколько большей. Возникает вопрос: каким должно быть минимальное преимущество в возрасте, чтобы вовлекающее несовершеннолетнего в совершение преступления лицо можно было бы рассматривать как имеющее значительные возрастные преимущества перед потерпевшим?

В Законе в определенной степени такой вопрос уже решался. Так, в ст. 168 УК предусматривается ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста. Объектом этого преступления является нормальное нравственное и физическое развитие подростка, не достигшего 16-летнего возраста, его половая неприкосновенность. Предшествующий сексуальный опыт потерпевшего, степень его половой зрелости и другие иные характеристики не влияют на признание деяния преступлением¹.

Субъектами преступления, предусмотренного ст. 168 УК, могут быть лица мужского или женского пола, достигшие к моменту совершения сексуальных действий 18-летнего возраста. Совершение таких действий между сверстниками или не достигшими 16-летнего возраста и лицом, несколько более старшим, не рассматривается в качестве преступления. В Законе разница в два года между потерпевшим и лицом, достигшим 18 лет, признается достаточной, чтобы вести речь о физическом превосходстве, о большем жизненном опыте и другими возрастными преимуществами, которые предопределяют его обязанность как более взрослого заботиться о социально одобренных ценностных ориентирах несовершеннолетнего.

В УК большинства стран ближнего зарубежья в качестве субъекта такого преступления признается совершенолетний, а потерпевшим – лицо, не достигшее 16-летнего возраста. Например, ст. 152 УК Азербайджанской Республики²; ст. 139 УК Грузии³; ст. 132 УК Кыргызской Республики⁴; ст. 122 УК Казахстана⁵; ст. 141 УК Таджикистана⁶ и др.

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. С. 339.

² Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / науч. ред. и предисл. И. М. Рагимова ; пер. с азербайджан. Б. Э. Аббасова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001.

³ Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З. К. Бигвава ; вступ. ст. В. И. Михайлова ; обзор. ст. О. Гамкрелидзе ; пер. с грузин. И. Мериджанашвили. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002.

⁴ Уголовный кодекс Кыргызской Республики / предисл. А. П. Стуканова, П. Ю. Константинова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002.

⁵ Уголовный кодекс Республики Казахстан / предисл. И. И. Рогова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002.

⁶ Уголовный кодекс Республики Таджикистан / предисл. А. Ф. Федорова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002.

В УК Эстонии разница в возрасте между субъектом и потерпевшим в данном посягательстве составляет гораздо больший срок, чем два года. Ст. 116 УК предусматривает ответственность за половое сношение совершилолетнего с лицом женского пола, не достигшим 14-летнего возраста¹.

В УК некоторых стран дальнего зарубежья эта разница в возрасте составляет такой же либо еще больший срок. Так, в ст. 187 УК Швейцарии предусматривается ответственность за сексуальные действия с ребенком моложе шестнадцати лет. В ч. 2 этой статьи закреплено положение, в соответствии с которым это «действие не является наказуемым, если разница в возрасте между участвующими лицами составляет не более трех лет»². В параграфе 182 УК Германии устанавливается ответственность за сексуальное воздействие в отношении лица моложе шестнадцати лет лицом, достигшим двадцати одного года³.

Сравнивая эти законодательные решения, можно отметить, что минимальная разница в возрасте между вовлекаемым и субъектом, когда он признается взрослым, колеблется от двух до пяти лет. Неодинаковый подход в оценке этих обстоятельств объясним различными историческими, культурными, национальными, правовыми и другими особенностями этих стран.

Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления по своему характеру и общественной опасности отличается от сексуального воздействия взрослого в отношении лиц моложе шестнадцати лет.

По мнению автора, законодательно определенная разница в возрасте между потерпевшим и субъектом, склоняющим несовершеннолетнего для совершения деяния, когда он рассматривается в качестве лица, имеющего значительные возрастные преимущества, должен быть единым для всех преступлений, предусмотренных национальным УК.

В соответствии со ст. 168 УК Республики Беларусь такая разница составляет два года. Считаем, что в конструкции ч. 1 ст. 172 УК должен быть такой же подход. Исходя из этого в редакцию этой статьи целесообразно внести дополнения и изложить ее в следующей редакции:

«Статья 172. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления

1. Вовлечение лицом, достигшим 20-летнего возраста, заведомо несовершеннолетнего в совершение преступления путем обещаний, обмана или иным способом».

¹ Уголовный кодекс Эстонской Республики / науч. ред. и пер. с эст. В. В. Запевалова, вступ. ст. Н. И. Мацнева. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001.

² Уголовный кодекс Швейцарии : пер. с нем. М. : Зерцало-М, 2001.

³ Уголовный кодекс ФРГ : пер. с нем. М. : Зерцало-М, 2001.

С учетом такой конструкции ч. 1 ст. 172 УК (вовлечение несовершеннолетнего в совершение конкретного преступления лицом, достигшим 18 лет) будет квалифицироваться как подстрекательство к преступлению, которое совершил вовлекаемое лицо. Если действия подстрекателя по не зависящим от него обстоятельствам окажутся неудавшимися, ответственность его будет наступать за приготовление к соответствующему преступлению (ч. 8 ст. 16 УК).

Пример. В ч. 1 ст. 173 УК Республики Беларусь предусматривается ответственность за «вовлечение лицом, достигшим 18-летнего возраста, заведомо несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков, либо в систематическое немедицинское употребление сильнодействующих или других одурманивающих веществ, либо в бродяжничество или попрошайничество».

Потерпевшим от этого преступления является несовершеннолетний. Уголовная ответственность за преступление, предусмотренное ст. 173 УК, наступает с 18-летнего возраста. По формальным признакам вовлечение несовершеннолетнего в совершение одного или нескольких вышеперечисленных действий сверстником, недавно достигшим 18 лет, должно признаваться преступлением.

Социально-психическое отношение такого лица к своему посягательству несколько иное, чем у взрослого в такой же ситуации.

Как уже отмечалось, уголовным законом охраняется нормальное нравственное и физическое развитие несовершеннолетнего. Это ценность, без которой не могут существовать и развиваться общество и государство.

По тем же основаниям, что и в преступлении, описанном в ст. 172 УК, желательно в редакцию ч. 1 ст. 173 УК внести дополнения и изложить ее в следующей редакции:

«Статья 173. Вовлечение несовершеннолетнего в антиобщественное поведение

1. Вовлечение лицом, достигшим 20-летнего возраста, заведомо несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков, либо в систематическое немедицинское употребление сильнодействующих или других одурманивающих веществ, либо в бродяжничество или попрошайничество, либо в совершение действий, связанных с изготовлением материалов или предметов порнографического характера».

Пример. В соответствии с ч. 3 ст. 27 УК не подлежит уголовной ответственности несовершеннолетнее лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, если будет установлено, что вследствие отставания в умственном развитии, не связанного с болезненным психическим расстройством, оно во время совершения общественно опасного деяния было не способно сознавать фактический характер или общественную опасность своего деяния.

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении от 28 июня 2002 г. № 3 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»¹, с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 сентября 2003 г.² № 11 в п. 15, отмечал, что при наличии данных, вызывающих сомнение в умственном развитии несовершеннолетнего, совершившего общественно опасное действие, следует назначать психологическую или психолого-психиатрическую экспертизу в соответствии с требованиями ст. 226–228 УПК.

При этом на разрешение психолого-психиатрической экспертизы может быть также поставлен вопрос: было ли способно лицо, совершившее общественно опасное действие, сознавать его фактический характер или общественную опасность? На разрешение эксперта-психолога должен быть поставлен вопрос: соответствует ли умственное развитие несовершеннолетнего его возрасту?

Если судом будет установлено, что несовершеннолетний обвиняемый вследствие отставания в умственном развитии, не связанного с болезненным психическим расстройством, во время совершения общественно опасного действия был не способен сознавать фактический характер или общественную опасность своего действия, то суд, руководствуясь положениями ч. 3 ст. 27 УК, постановляет оправдательный приговор.

В целях выяснения, не находится ли несовершеннолетний обвиняемый в состоянии уменьшенной вменяемости во время совершения общественно опасного действия, в силу ст. 226–228 УПК необходимо назначать психологическую или психолого-психиатрическую экспертизу.

Согласно ч. 1 и 2 ст. 116 УК совершение несовершеннолетним обвиняемым общественно опасного действия в состоянии уменьшенной вменяемости вследствие болезненного расстройства психики или умственной отсталости при назначении наказания учитывается как смягчающее ответственность обстоятельство.

До принятия положения, закрепленного в ч. 3 ст. 27 УК, несовершеннолетний, если он во время совершения общественно опасного действия не способен полностью сознавать фактический характер или общественную опасность своего действия, поскольку отставал в умственном развитии, не связанном с болезненным психическим расстройством, не мог признаваться невменяемым, ибо для наличия невменяемости требовался медицинский критерий – психическое расстройство. А несовершеннолетний не страдал психическим расстройством. У него имелось отставание в умственном развитии, и он привлекался к уголовной ответственности.

¹ Суд. весн. 2002. № 3. С. 10–15.

² Суд. весн. 2003. № 4. С. 10–11.

Закрепление в ч. 3 ст. 27 УК обстоятельства, исключающего уголовную ответственность несовершеннолетнего лица, способствовало более полной реализации принципа личной виновной ответственности в уголовном законе¹.

Такое решение законодателя не снимает проблему более полной реализации принципа личной виновной ответственности при регламентации ответственности несовершеннолетнего, отставшего в умственном развитии, не связанном с болезненным психическим расстройством.

Дело в том, что в настоящее время, если несовершеннолетний во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния, поскольку отставал в умственном развитии, не связанном с болезненным психическим расстройством, он не может признаваться уменьшенно вменяемым.

Ибо для наличия уменьшенной вменяемости требуется медицинский критерий – психическое расстройство. В данной ситуации несовершеннолетний не страдает психическим расстройством. У него имеется отставание в умственном развитии, и в этой связи он будет привлечен к уголовной ответственности.

У такого несовершеннолетнего, совершившего посягательство, психическое и социально-психическое содержание интеллектуального элемента умысла или неосторожности имеет особенности, отличающиеся от содержания вины здорового несовершеннолетнего, совершившего точно такое же преступление. С учетом принципа личной виновной ответственности эти обстоятельства следует учитывать в Законе.

Необходимо отметить, что до принятия УК 1999 г. эти особенности учитывались в судебной практике. Так, в период существования СССР Верховный Суд в постановлении от 3 декабря 1976 г. № 16 «О практике применения судами законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность», с дополнениями, внесенными постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 9 июля 1982 г. № 6 в п. 7, закрепил положение, в соответствии с которым при наличии данных, свидетельствующих об умственной отсталости несовершеннолетнего лица, суды должны были

¹ Семенов В., Шустовский А., Семенова Т. Юридические и метабиологические аспекты освоения правовой нормы ч. 3 ст. 27 УК Республики Беларусь в практике комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) // Суд. весн. 2009. № 3. С. 71–75 ; Чемруков В. Вменяемость, уменьшенная вменяемость и невменяемость: понятие и различие // Суд. весн. 2005. № 2. С. 17–18 ; Его же. О правовой оценке общественно опасных деяний, совершенных в состоянии невменяемости // Суд. весн. 2005. № 4. С. 15–17.

выяснить степень умственной отсталости несовершеннолетнего, мог ли он полностью сознавать значение своих действий и в какой мере руководить ими.

Для установления этих обстоятельств по делу необходимо было производить экспертизу специалистами в области детской и юношеской психологии (психолог, педагог). С учетом степени умственной отсталости, а также характера общественной опасности совершенного несовершеннолетним суд мог ограничиться в отношении него применением принудительных мер воспитательного характера¹.

В судебной практике Республики Беларусь это положение также применялось. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 20 декабря 1991 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность» (с изменениями и дополнениями постановлением Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 14 декабря 1995 г. № 15)² в п. 5 отмечалось, что «при наличии данных, свидетельствующих об умственной отсталости, о том, мог ли он полностью осознавать значение своих действий и в какой мере руководить ими, могут быть поставлены на разрешение эксперта-психиатра».

С учетом степени умственной отсталости, а также характера общественной совершенного несовершеннолетним преступления суд в соответствии с ч. 3 ст. 10 и ст. 60 УК 1960 г. мог ограничиться в отношении него применением принудительных мер воспитательного характера.

Такая оценка совершенного деяния несовершеннолетним существовала значительный промежуток времени и доказала свою жизнеспособность, так как учитывала особенности психического и социально-психического отношения лица в совершенном деянии к ценностям, охраняемым законом.

В УК 1999 г. эта особенность ответственности несовершеннолетнего не была закреплена, а положения ч. 3 ст. 27 и 29 УК не смогли восполнить утраченную формулу ответственности.

В связи с этим считаем необходимым вернуться к ранее существовавшей модели ответственности несовершеннолетнего и дополнить ч. 4 ст. 27 УК следующим содержанием:

«Несовершеннолетнее лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния не могло в полной мере сознавать фактический характер или общественную опасность своего деяния вследствие отстава-

¹ Бюл. Верхов. Суда СССР. 1982. № 4.

² Постановление утратило силу согласно постановлению Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 3 (Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2001. № 39. 6/278).

ния в умственном развитии, не связанном с болезненным психическим расстройством, не освобождается от уголовной ответственности. Степень умственной отсталости, а также характер общественной опасности совершенного несовершеннолетним должны учитываться при назначении наказания или иных мер уголовной ответственности».

Пример. В УК Республики Беларусь закреплены признаки и правовые последствия только физиологического аффекта. В ст. 31 УК сказано следующее: «Уголовная ответственность за деяние, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, издевательством, тяжким оскорблением или иными противоправными или грубыми аморальными действиями потерпевшего либо длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего, когда лицо не могло в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими, наступает лишь в случае умышленного причинения смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения».

Субъект может совершить преступление в состоянии эмоционального возбуждения, которое не соответствует юридическим признакам аффекта, закрепленным в ст. 31 УК¹.

Например, если субъект, находясь в состоянии аффекта, вызванного поводами, предусмотренными в ст. 31 УК, в полной мере сознавал значение своих действий или руководил ими и причинил вред потерпевшему, то содеянное необходимо оценивать как преступление, совершенное на общих основаниях.

В подобной ситуации при совершении посягательства эмоциональное состояние лица не получает качества, присущего законодательному пониманию физиологического аффекта. В судебной практике встречаются случаи, когда аффект, реализовавшийся в преступном посягательстве, вызывается позитивными с точки зрения закона и морали действиями потерпевшего или других лиц². Эмоциональное состояние может быть обусловлено причинами, не связанными с поведением физических лиц

¹ В судебной практике Республики Беларусь в определенный период отдельные суды наличие или отсутствие физиологического аффекта в психическом состоянии лица, совершившего общественно опасное деяние, определяли на основании показаний свидетелей, не привлекая для этого специалистов (психологов, психиатров и др.). Такое решение давало возможность произвольно, не опираясь на научные познания, решать вопрос: будет или не будет привлечено лицо к уголовной ответственности? См.: Грунтов И. О., Дулько Л. К. О практике квалификации тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения при смягчающих обстоятельствах (ст. 150, 152 УК) // Суд. весн. 2006. № 2. С. 38–40.

² Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. М. : НОРМА, 1998. С. 137.

(например, страх, паника, ужас могут быть порождены неожиданно возникшими стихийными силами природы и др.)¹.

В УК некоторых зарубежных стран такие особенности состояния психики признаются смягчающими обстоятельствами. Так, например, в УК Австрии в п. 4 и 8 параграфа 34 в таком качестве названы: «совершение деяния под воздействием третьего лица или по мотивам страха или послушания»; «совершение деяния в ситуации, когда лицо дает увлечь себя, основываясь на сильном эмоциональном состоянии...»².

В ст. 64 УК Швейцарии в таком статусе определено следующее: «если лицо было в ярости или испытывало большую боль, вызванную несправедливым раздражением или незаслуженным оскорблением»³ и др.

В УК Республики Беларусь эмоциональное состояние лица не закреплено в качестве смягчающего обстоятельства⁴. Такое состояние лица оказывает значительное влияние на психическое и социально-психическое содержание умысла или неосторожности в деянии, совершаемом этими лицами⁵.

С точки зрения принципа личной виновной ответственности эти обстоятельства должны учитываться судом при принятии решения о назначении наказания. Законодательный опыт ряда зарубежных стран подтверждает необходимость и жизненность такого решения. В порядке постановки вопроса и обсуждения проблемы предлагаем ч. 1 ст. 63 УК дополнить новым п. 8-1 и изложить его в следующей редакции: «совершение преступления в состоянии сильного эмоционального возбуждения»⁶.

¹ Сафуанов Ф. О. О проблеме аффективных состояний // Совет. юстиция. 1991. № 21–22. С. 4–5 ; Ткаченко Т. Уголовно-правовое значение аффекта // Законность. 1995. № 10. С. 18

² Уголовный кодекс Австрии : пер. с нем. М. : Зерцало-М, 2001. С. 22.

³ Уголовный кодекс Швейцарии : пер. с нем. М. : Зерцало-М, 2001. С. 31.

⁴ В п. 8 ч. 1 ст. 63 УК в качестве смягчающего обстоятельства названо «совершение преступления под влиянием противоправных или аморальных действий потерпевшего». В Законе не говорится об эмоциональном состоянии лица. Для применения этого обстоятельства достаточно, чтобы посягательство было спровоцировано противоправными или аморальными действиями потерпевшего лица. При этом виновный может находиться, но может и не быть вовсе в состоянии эмоционального возбуждения.

⁵ В литературе высказано мнение, что рассматривать «степень сильного душевного волнения как обстоятельства, смягчающего юридическую ответственность» является не совсем правильным решением. См.: Еникеев М. И. Психолого-юридическая сущность вины и вменяемости // Совет. государство и право. 1989. № 12. С. 81–82.

⁶ Грунтов И. О. Эмоциональное состояние, невежество или суеверие как обстоятельства, влияющие на уголовную ответственность // Проблемы совершенствования правовых средств и механизмов противодействия преступности в современном обществе : материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 13–14 окт. 2006 г. / редкол.: А. В. Барков (отв. ред.) [и др.]. Минск : БГУ, 2007. С. 33.

Пример. В УК Республики Беларусь установлена ответственность за убийство матерью своего новорожденного ребенка во время родов или непосредственно после них, совершенное в условиях психотравмирующей ситуации. С субъективной стороны это преступление может совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом. Согласно ст. 140 убийство матерью своего ребенка происходит не просто во время родов или непосредственно после них, а в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной родами. В подобном случае закон говорит о необычной обстановке совершения преступления¹. Но как влияют эти обстоятельства на психическое состояние матери?

В ст. 31 понятие «психотравмирующая ситуация» используется при характеристике повода возникновения особого психического состояния виновного: когда лицо не могло в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими. По-видимому, и применительно к ст. 140 УК более правильно говорить о «психотравмирующей ситуации, вызванной родами»² как причине возникновения особого психического состояния роженицы, когда она не могла в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими³.

В пользу такого вывода свидетельствует и другой аргумент. Если предположить, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 140, является мать новорожденного ребенка, способная в полной мере сознавать характер и значение своих действий или руководить ими, то будет складываться парадоксальная ситуация, когда более опасное деяние повлечет меньшую ответственность по сравнению с более тяжким посягательством.

Дело в том, что в соответствии с санкцией ст. 140 убийство матерью своего новорожденного ребенка влечет наказание в виде ограничения свободы на срок до 5 лет или лишения свободы на тот же срок. В противоположность этому убийство матерью своего новорожденного ребенка, не непосредственно после родов, а несколько позже по времени, если она

¹ В ст. 106 УК РФ предусматривается ответственность за три вида действий: 1) убийство ребенка во время или сразу после родов; 2) убийство ребенка в условиях психотравмирующей ситуации; 3) убийство в состоянии психического расстройства матери, не исключающего вменяемость.

² По мнению Н. А. Бабия, «условием ответственности по ст. 140 УК Республики Беларусь является совершение убийства в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной родами, и что такая психотравмирующая ситуация может возникнуть до, во время или непосредственно после родов», хотя в ст. 140 говорится, что «психотравмирующая ситуация должна быть вызвана родами». См.: *Бабий Н. А. Квалификация убийств. Минск : Тесей, 2009. С. 464.*

³ *Грунтов И. О., Ком И. В. Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 140) // Суд. весн. 2002. № 1. С. 14 ; Его же. Умышленное убийство при смягчающих обстоятельствах, характеризующих особое психическое состояние виновного // Право Беларуси. 2002. № 4. С. 59.*

находилась в состоянии уменьшенной вменяемости, должно квалифицироваться по ч. 2 ст. 139. Санкция за это деяние предусматривает наказание в виде лишения свободы от 8 до 25 лет, или пожизненного заключения, или смертной казни. Состояние уменьшенной вменяемости может учитываться судом при назначении наказания (ч. 2 ст. 29).

Субъективные признаки преступления должны достаточно полно описываться в уголовном законе в соответствии с замыслом законодателя. Особое психическое состояние лица, совершающего посягательство, составляет содержание субъективной стороны деяния. Эти особенности должны быть описаны в Законе. Считаем, что желательно в диспозицию ст. 140 внести изменения и изложить ее в следующей редакции:

«Убийство матерью своего ребенка во время родов или непосредственно после них, совершенное в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной родами, когда виновная не могла в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими».

Пример. В ч. 1 ст. 223 УК предусматривается ответственность за нарушение правил о сделках с драгоценными металлами и камнями. Состав преступления с внешней стороны имеет формальную конструкцию. С объективной стороны данное посягательство состоит в совершении сделок с драгоценными металлами и камнями в нарушение установленных правил.

Порядок осуществления таких сделок регулируется Законом Республики Беларусь от 21 июня 2002 г. № 110-З «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (в редакции Закона Республики Беларусь от 12.12.2013 № 93-З «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь “О драгоценных металлах и драгоценных камнях”»¹. В соответствии со ст. 20 данного Закона не допускается:

совершение сделок с необработанными драгоценными камнями, классификационные характеристики которых не определены;

осуществление операций по покупке у граждан и продаже гражданам самородков драгоценных металлов, государственных наград Республики Беларусь, СССР, БССР из драгоценных металлов и драгоценных камней, необработанных драгоценных камней в сырье (естественном) виде, драгоценных металлов и драгоценных камней в сырье, промышленной продукции, деталях и полуфабрикатах, а также по продаже гражданам лома и отходов драгоценных металлов, отходов драгоценных камней.

Продажа юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями гражданам по договору розничной купли-продажи драгоценных камней, не закрепленных в ювелирных и других бытовых изделиях, допускается только в ограниченном виде в специальной упаковке, целость которой не нарушена, при наличии сертификата (аттестата) на каждый камень.

¹ Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. 19.12.2013. 2/2091.

Законодательными актами Республики Беларусь могут быть предусмотрены иные ограничения и запреты на осуществление операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями.

Правила совершения сделок с драгоценными металлами и драгоценными камнями между гражданами устанавливает ст. 21 вышеназванного Закона. В ней говорится, что заключение сделок с драгоценными металлами и драгоценными камнями между гражданами, находящимися на территории Республики Беларусь, если такие сделки не связаны в соответствии с законодательством Республики Беларусь с предпринимательской деятельностью, не допускается, кроме случаев: их дарения, в том числе пожертвования; завещания и приобретения по праву наследования; купли-продажи и обмена в целях коллекционирования и тезаврации (накопления) монет из драгоценных металлов; купли-продажи ювелирных и других бытовых изделий, имеющих оттиск государственного пробирного клейма Республики Беларусь либо государственного пробирного клейма СССР.

Таким образом, исходя из содержания Закона, к ювелирным и бытовым изделиям из драгоценных металлов относятся только изделия с обязательным наличием на них государственного пробирного клейма Республики Беларусь или пробирных клейм государственных инспекций пробирного надзора бывшего СССР. Сделки между физическими лицами с такими предметами разрешены.

В противоположность этому сделки с ювелирными и бытовыми изделиями из драгоценных металлов, имеющими государственное пробирное клеймо других государств либо не имеющими их вовсе, запрещены под угрозой уголовного наказания.

Оценивая это, А. И. Лукашов пишет, что «при указанных обстоятельствах расширение уголовной ответственности за нарушение правил о сделках с драгоценными металлами и камнями... следует оценить как не согласующееся также с предписаниями ст. 1 УК. Она предусматривает, что введение уголовной ответственности, закрепление ее оснований и условий может быть осуществлено только УК»¹.

Конституционный Суд Республики Беларусь рассматривал вопрос о законности запрещения таких сделок между физическими лицами и 16 февраля 2006 г. пришел к выводу, «что подпункт 2.3 пункта 2 Правил совершения сделок с драгоценными металлами и камнями, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 25 ноября 1999 г. № 1838, в части установления запрета на совершение сделок с ювелирными и бытовыми изделиями из драгоценных металлов, на которых

¹ Лукашов А. И. Правила о сделках с драгоценными металлами и драгоценными камнями и ответственность за их нарушение // Право Беларуси. 2004. № 48. С. 67.

отсутствуют государственное пробирное клеймо Республики Беларусь или пробирные клейма государственных инспекций пробирного надзора бывшего СССР, не противоречит статье 44 Конституции Республики Беларусь, а также статье 210 Гражданского кодекса Республики Беларусь»¹.

Попытаемся еще раз оценить эту ситуацию. Субъективная сторона данного преступления характеризуется виной в форме прямого умысла. Лицо, совершающее такое посягательство, сознает, что в нарушение установленных правил совершает сделку с драгоценными металлами и камнями и желает этого. Драгоценные металлы, камни и изделия из них выступают в качестве составной части золотовалютного запаса любого государства, используемого им до настоящего времени и на отдаленную перспективу как резерв при международных расчетах и одно из средств обеспечения устойчивости валют².

Таким образом, «драгоценные металлы и камни имеют особый правовой режим обращения. Государство регулирует и контролирует сферу деятельности с драгоценными металлами и драгоценными камнями, обеспечивая при этом защиту экономических интересов Республики Беларусь, создание запасов драгоценных металлов и драгоценных камней, их эффективное использование»³.

Лицо, совершающее данное деяние, сознает, что существенно нарушает установленный особый правовой режим обращения с драгоценными металлами и камнями для защиты важных экономических интересов государства. Виновный игнорирует эти важные для экономических отношений правила поведения.

Картина меняется, если рассмотреть ситуацию совершения лицом сделки с ювелирными и бытовыми изделиями из драгоценных металлов и камней. В соответствии с п. 2 ст. 210 ГК Республики Беларусь собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие законодательству, общественной пользе и безопасности, не наносящие вреда окружающей среде, историко-культурным ценностям и не ущемляющие прав и защищаемых законом интересов других лиц.

¹ Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 16 февраля 2006 г. № п-180/2006 «О законодательстве, устанавливающем запрет на совершение сделок с ювелирными и бытовыми изделиями из драгоценных металлов, не имеющими государственного пробирного клейма Республики Беларусь или пробирных клейм государственных инспекций пробирного надзора бывшего СССР».

² Лукашов А. И. Правила о сделках с драгоценными металлами и драгоценными камнями и ответственность за их нарушение. С. 81.

³ Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 16 февраля 2006 г. № п-180/2006.

Ювелирные и бытовые изделия из драгоценных металлов и камней на протяжении многих столетий служили человеку, являлись частью имущества, принадлежащего ему на праве собственности. С учетом этого исторически сложилось, что собственник обладает неотъемлемым правом совершать различные сделки с такими предметами.

Принадлежность вещи из драгоценных металлов и камней к ювелирным и бытовым изделиям определяется рядом качественных признаков, а не наличием или отсутствием государственного пробирного клейма Республики Беларусь или пробирных клейм государственных инспекций пробирного надзора бывшего СССР.

По этому поводу российский ученый Б. Волженкин пишет, что «назначение клеймения государственным пробирным клеймом состоит не в том, чтобы превратить соответствующее изделие в ювелирное или бытовое, а в том, чтобы удостоверить потребителям фактическое достоинство благородного металла, из которого изготовлено данное изделие. Поэтому ювелирные и бытовые изделия из драгоценного металла останутся по своему назначению таковыми, даже если они не были заклеймены государственным пробирным клеймом РФ»¹.

В период существования единого государства – СССР – это обстоятельство учитывалось в правоприменительной деятельности.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 18 апреля 1980 г. № 3 «О судебной практике по делам о нарушении правил о валютных операциях» отмечается, что «не относятся к валютным ценностям ювелирные и другие бытовые изделия из золота и иных драгоценных металлов, из природных драгоценных камней и лома таких изделий. К ювелирным и другим бытовым изделиям из драгоценных металлов и драгоценных камней следует относить изделия, изготовленные как промышленным, так и кустарным способом, независимо от наличия на них пробирного клейма»².

Совершая сделки с ювелирными и бытовыми изделиями из драгоценных металлов и камней, не обладающими пробирным клеймом Республики Беларусь или другого государства, лицо не сознает, что существенно нарушает охраняемый УК особый правовой режим обращения с драгоценными металлами и камнями для защиты важных экономических интересов государства. Любой гражданин понимает, что как собственник он обладает неотъемлемым правом совершать различные сделки с такими предметами. В подобной ситуации при совершении подобных сделок психическое и социально-психическое отношение лица к ценностям,

¹ Волженкин Б. В. Экономические преступления. СПб. : Юрид. центр Пресс, 1999. С. 209.

² Бюл. Верхов. Суда СССР. 1980. № 3. С. 17–18.

охраняемым этой нормой, не такое, как это предусматривается законодательной моделью прямого умысла. Конструкция объективных признаков состава преступления, в части данного предмета преступления, не соответствует предписаниям принципа личной виновной ответственности.

Пример. Необходимая оборона является обстоятельством, исключающим преступность деяния (ст. 34 УК Республики Беларусь). В Законе дается исчерпывающий перечень обстоятельств, описываются основания для их применения. Вместе с тем в УК отсутствует общая дефиниция этих обстоятельств и тем самым не раскрывается природа этого явления. В научной литературе данный вопрос рассматривается по-разному¹.

Выделим ключевые признаки, которые характеризуют сущность такого явления:

1. Правовая природа деяний, исключающих уголовную ответственность, противоположна правовой сущности преступлений, у них отсутствует общественная опасность².

2. Лицо, причинившее тот или иной вред в состоянии необходимой обороны, не несет ответственности за содеянное, так как такое деяние связано с общественно полезной деятельностью защищающегося³.

3. «Понятие обстоятельств, исключающих общественную опасность и противоправность деяния, находится... в тесной связи с учением о вине, являющейся обязательным условием привлечения к уголовной ответственности. Лицо, действовавшее в силу необходимой обороны, крайней необходимости и других подобных обстоятельств, не может быть признано виновным в совершении преступления... в его действиях нет вины как элемента состава преступления»⁴.

В соответствии с Законом необходимая оборона – это защита охраняемых правом ценностей от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны (ч. 2 ст. 34 УК).

С субъективной стороны лицо, защищая права и интересы личности, общества и государства от общественно опасного посягательства путем причинения нападавшему вреда, не относится пренебрежительно или недостаточно внимательно к социальным ценностям, охраняемым правом. Лицо, действуя в состоянии необходимой обороны, совершает общеполезное дело. В таком поведении отсутствует социально-психический элемент умысла.

¹ Михайлов В. И. О социально-юридическом аспекте содержания обстоятельств, исключающих преступность деяния // Государство и право. 1995. № 12. С. 59–69.

² Благов Е. В. Квалификация деяний, исключающих уголовную ответственность // Государство и право. 1992. № 12. С. 59–69.

³ Кирichenko В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. С. 80.

⁴ Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1956. С. 4.

Безусловно, подобное будет иметь место, если при этом будут соблюдаться условия правомерности необходимой обороны. Эти правила поведения должны быть описаны доступно и понятно в Законе, так как они адресованы не только правоприменительным органам, но и всем гражданам.

Российский исследователь Ю. Н. Юшков отмечает, что «необходимая оборона как акт человеческого поведения основывается на инстинкте живых существ защищать себя от опасности. В ответ на угрозу человек пытается ей противодействовать или нейтрализовать ее. В большинстве случаев люди оборошают от опасности себя или свое имущество. И это понятно, ибо защищать нужно то, что чаще подвергается нападению. Идея естественного стремления человека к самозащите должна была бы лежать в основу нормы о необходимой обороне, однако наш законодатель в полной мере ее не воспринял... Редакция ст. 13 – скорее всего, дань традиции. Так или иначе, она вряд ли могла служить стимулом к применению обороны. Эта норма воспринимается как инструкция для правоприменителя. Между тем уголовные законы, подобные норме о необходимой обороне, следует ориентировать и на граждан: для законопослушных лиц они должны служить источником нового знания, для склонных к правонарушениям – предостережением... Вряд ли нужно доказывать, что легкая для восприятия, верно ориентированная норма способна дать людям больше свободы в использовании акта самообороны, а это в свою очередь может отразиться на состоянии преступности, раскрываемости преступлений. И наоборот, неудачное построение нормы может негативно отразиться на ее применении»¹.

Естественно, возникает вопрос: как в свете таких требований выглядит редакция ст. 34 УК Республики Беларусь? Данная статья имеет три части. В ч. 1 этой нормы закрепляется право каждого свободного человека защищать себя и других от общественно опасного посягательства. В ней говорится: «Каждый гражданин имеет право на защиту от общественно опасного посягательства. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти». В ч. 2 этой статьи называются объекты защиты при необходимой обороне. Показывается, чем необходимая оборона отличается от других обстоятельств, исключающих преступность деяния. В этой части отмечается, что не является преступлением действие, совершенное в состоянии необходимой обороны, т. е. при защите жизни, здоровья, прав обороняющегося или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны.

¹ Юшков Ю. Н. Институт необходимой обороны и его роль в борьбе с преступностью в современных условиях // Государство и право. 1992. № 4. С. 61–62.

В ч. 3 дается определение превышения пределов необходимой обороны, называются ее субъективная сторона и последствия, с которыми закон связывает уголовную ответственность за такое поведение. В этой части сказано, что превышением пределов необходимой обороны признается явное для обороняющегося лица несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется смерть или тяжкое телесное повреждение.

Оценивая содержание этой статьи, необходимо отметить, что некоторые условия правомерности необходимой обороны в ст. 34 УК Республики Беларусь все же определены. Следует прямо сказать, что в данной статье явно недостаточно признаков, дающих четкое представление, от чего и как следует оброняться гражданину, не нарушив уголовного закона. Такие суждения подтверждаются результатами социологического опроса. Так, 58,4 % опрошенных считают, что ст. 34 УК Республики Беларусь не дает ясного представления о правилах необходимой обороны от общественно опасного посягательства. По мнению 51 % опрошенных, в Законе не говорится четко и понятно, что следует понимать под превышением пределов такой обороны.

В отдельных ситуациях краткость и лаконичность уголовного закона может восполняться рекомендациями исследователей по применению этой нормы. Состав правомерности необходимой обороны изучали многие исследователи. Значительный вклад в развитие теории и практики применения норм о необходимой обороне внесли известные ученые: Ю. В. Баулин¹, В. В. Орехов², Н. Н. Паше-Озерский³, А. А. Пионтковский⁴, А. Н. Попов⁵, И. И. Слуцкий⁶, И. С. Тишкевич⁷, В. И. Ткаченко⁸ и др.

¹ Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков : Основа, 1991.

² Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003.

³ Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона в советском уголовном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. М., 1945.

⁴ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 429.

⁵ Попов А. Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 20.

⁶ Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1956.

⁷ Тишкевич И. С. Защита от преступных посягательств. М. : Госюриздан, 1961 ; Его же. Условия и пределы необходимой обороны. М. : Юрид. лит., 1969 ; Его же. Оборона от нападения преступника. Минск : БГУ, 1972.

⁸ Ткаченко В. И. Теоретические основы необходимой обороны и квалификации преступлений, совершенных при превышении ее пределов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Вюзи. М., 1982.

Работы этих и других исследователей имеют важное теоретическое и практическое значение. Однако отдельные вопросы, касающиеся условий правомерности необходимой обороны, поставленные этими учеными, до сих пор носят дискуссионный характер.

Необходимая оборона в соответствии со ст. 34 УК может иметь место только от общественно опасного посягательства. В научной и учебной литературе по поводу вопроса о том, что следует понимать под таким посягательством, высказаны различные суждения.

Так, в белорусском учебнике уголовного права, изданном в 1978 г., по этому поводу отмечалось, что «для возникновения состояния необходимой обороны не требуется, чтобы посягательство было преступным. Достаточно, чтобы оно было общественно опасным и по объективным признакам воспринималось как преступное нападение. Поэтому допустима необходимая оборона от посягательства невменяемого, малолетнего или лица, действующего под влиянием извнешней фактической ошибки. Хотя в таких случаях в действиях посягающего нет состава преступления, они представляют опасность для охраняемых правом интересов и сходны с преступлением по своим внешним чертам»¹.

Так же понимается общественно опасное посягательство, дающее право на необходимую оборону, в отечественном учебнике уголовного права, изданном в 2002 г.², и в учебном пособии, подготовленном белорусскими учеными Н. А. Бабилем и Э. А. Саркисовой³. В современной российской учебной литературе таким же образом описывается общественно опасное посягательство, от которого возможно обороняться по правилам необходимой обороны⁴. Следует отметить, что в науке уголовного права не всегда однозначно решаются вопросы о возможности необходимой обороны от некоторых групп общественно опасных посягательств.

К их числу, например, относится вопрос о том, может ли иметь место необходимая оборона от общественно опасного бездействия. Одни

¹ Уголовное право БССР. Часть Общая. С. 119–120.

² Уголовное право. Общая часть : учебник / Н. А. Бабий [и др.] ; под ред. В. М. Хомича. С. 237–238.

³ Бабий Н. А. Уголовное право Республики Беларусь. Часть Общая. С. 165 ; Саркисова Э. А. Уголовное право. Общая часть. С. 304–305.

⁴ Курс уголовного права. Общая часть : учеб. для вузов / Г. Н. Борзенков [и др.] ; под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. Т. 1 : Учение о преступлении. С. 453 ; Уголовное право России. Общая часть : учебник / А. И. Бойцов [и др.] ; под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб. : Издат. дом С.-Петербург. ун-та, Изд. юрид. фак. С.-Петербург. гос. ун-та, 2006. С. 641–644.

исследователи признают такую возможность¹, другие – отрицают это вовсе². Активно обсуждается также вопрос о возможности необходимой обороны от неосторожных преступлений.

Некоторые ученые отрицают возможность обороны от таких посягательств³.

По мнению других, необходимая оборона допустима не только от умышленных, но и от неосторожных общественно опасных посягательств⁴.

По-разному рассматривается вопрос о допустимости применения правил необходимой обороны при защите чести и достоинства. Некоторые исследователи предусматривают такую возможность⁵. По мнению других, подобное невозможно вовсе⁶.

Отдельные ученые считают, что такие действия могут иметь место в особых ситуациях, «когда это приведет к пресечению общественно опасного посягательства или, что то же самое, к защите нарушенных прав и интересов. Если посягательство на честь или достоинство совершается таким образом, что оно может быть пресечено путем причинения вреда посягающему, то в этом случае необходимая оборона правомерна⁷.

В научной литературе имеются предложения из всех посягательств выделить группу наиболее опасных деяний, дающих право на необходимую оборону, другие преступления в подобной ситуации должны исключать такую возможность. Так, И. С. Тишкевич определил виды опасных посягательств, которые, по его мнению, дают основание на возникновение права на необходимую оборону. К ним были отнесены: 1) государственные преступления (террористический акт, диверсия, вредительство, бандитизм); 2) посягательство на собственность (хищение имущества); 3) посягательство

¹ Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб. : С.-Петербург. ин-т внешнеэконом. связей, экономики и права, О-во «Знание» Санкт-Петербурга и Ленингр. обл., 2000. С. 106–107 ; Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. С. 234..

² Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков : Основа, 2001. С. 232–233 ; Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 57–58 ; Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. С. 642.

³ Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М. : Госюриздан, 1962. С. 38.

⁴ Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. С. 13–14.

⁵ Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М. : Юрид. лит., 1979. С. 17.

⁶ Тишкевич И. С. Защита от преступных посягательств. С. 21.

⁷ Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. С. 38.

на правопорядок (хулиганство); 4) посягательство на жизнь или здоровье; 5) посягательство на личную свободу и половую неприкосновенность¹.

Ю. В. Баулин предложил несколько иной подход в определении группы деяний, от которых можно обороняться по правилам необходимой обороны. Исследователь выделил два основания, дающих право на возникновение необходимой обороны, – юридическое и фактическое. «Правовым основанием необходимой обороны, – считает автор, – является общественно опасное действие человека, направленное на причинение вреда правоохраняемым интересам личности или правам обороняющегося либо другого лица, общественным интересам или интересам государства... Фактическое основание необходимой обороны – это вызванная сложившейся обстановкой защиты необходимость в немедленном причинении посягающему вреда с целью предотвращения или пресечения общественно опасного посягательства»².

Право на необходимую оборону возникает в определенный момент и прекращается по истечении определенного времени. Как отмечается в литературе, «признак наличности посягательства устанавливает пределы во времени – начальный и конечный момент самого общественно опасного посягательства, в рамках которого возможна правомерная оборона. Теория уголовного права и судебная практика считают наличным посягательство, как непосредственно предстоящее, так и осуществляемое, но еще не оконченное, либо хотя и законченное, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания посягательства»³.

Начальный момент, с которого возникает право на необходимую оборону, в научной литературе понимается приблизительно одинаково. «Большинство авторов склоняются к тому, что начальный момент посягательства – это не только момент общественно опасного посягательства, но и наличие реальной угрозы нападения»⁴.

По этому поводу И. И. Слуцкий отмечает, что «под наличным нападением в большинстве случаев следует понимать такое, которое уже началось, но еще не закончилось. Однако было бы ошибкой отождествлять наличность посягательства со стадией покушения на преступление. Преступное посягательство может представлять реальную, непосредственную опасность и на более ранней стадии развития преступной деятельности, например при подготовлении»⁵.

¹ Тишкевич И. С. Защита от преступных посягательств. С. 19–22.

² Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 235, 237.

³ Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 63.

⁴ Попов А. Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 22.

⁵ Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. С. 54.

А. А. Пионтковский пишет, что «посыгательство должно быть наличным, т. е. его осуществление должно уже начаться, или непосредственная угроза его осуществления должна быть настолько очевидной, что охраняемые законом права и интересы поставлены в непосредственную опасность. Непосредственная угроза посягательства делает оборону правомерной»¹.

Такой же подход в понимании этого явления закреплен и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» (далее – постановление № 14). В п. 5 постановления отмечалось, что «состояние необходимой обороны возникает не только в самый момент общественно опасного посягательства, но и при наличии реальной угрозы нападения»².

А. Н. Попов предлагает разграничивать по времени стадию приготовления на два вида. По его мнению, только стадия позднего приготовления дает право на необходимую оборону. Он отмечает, что «именно стадия приготовления и образует понятие, которое именуется “реальная угроза посягательства”. Только необходимо иметь в виду, что стадия приготовления с точки зрения близости к стадии покушения может быть разной. Условно стадию приготовления можно разделить на стадию раннего и позднего приготовления. На стадии раннего приготовления отсутствует реальная угроза нападения, поскольку между подготовительными действиями и последующей стадией покушения может быть значительный промежуток времени. Стадия позднего приготовления характеризуется тем, что виновный уже реально готов перейти к стадии покушения, но еще не сделал этого в силу того, что необходимо предпринимать последнее усилие, например необходимо поближе подойти к потерпевшему для нанесения удара»³.

В ч. 3 ст. 34 УК Республики Беларусь при определении превышения пределов необходимой обороны воспроизведен п. 7 постановления № 14⁴.

В этом пункте отмечается, что «превышением пределов необходимой обороны признается лишь явное, очевидное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется вред, указанный в ст. 105 или 111 УК РСФСР и соответствующих статьях УК других союзных республик. Прчинение посягающему при отражении вреда по неосторожности не может влечь уголовной ответственности».

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 429.

² Бюл. Верхов. Суда СССР. 1984. № 5.

³ Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. С. 263.

⁴ Бюл. Верхов. Суда СССР. 1984. № 5.

В ч. 3 ст. 34 УК Республики Беларусь превышением пределов необходимой обороны признается явное для обороняющегося лица несоответствие защиты характеру и опасности посягательства. Согласно п. 7 постановления № 14 это поведение характеризуется как «явное и очевидное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства». В определении Верховного Суда СССР заложены два критерия: объективный и субъективный.

Явным признается бесспорное, понятное для всех, объективно совершенное превышение. Очевидным становится превышение не только объективно выраженное, но и субъективно осознаваемое деяние. Только сочетание этих двух критерии позволяет решить вопрос о субъективной стороне содеянного.

По этому поводу В. И. Ткаченко пишет: «Для установления превышения пределов необходимой обороны закон предусматривает два критерия: объективный и субъективный. Объективный критерий эксцесса обороны состоит в фактическом, внешне резком несоответствии защиты характеру и опасности посягательства. Если нет явного разрыва между защитой и посягательством, т. е. между причиненным вредом посягающему и вредом, которым он угрожал, то нет и превышения пределов необходимой обороны. Субъективный критерий состоит в требовании, чтобы явность несоответствия защиты характеру и опасности посягательства была заранее известной для обороняющегося. Ошибка обороняющегося относительно характера и опасности, преувеличение опасности нападения и причинение в связи с этим объективно несоответствующего вреда не изменяют правомерного характера обороны»¹.

Действительно, если лицо явно (объективно, понятно для всех) не превышает пределов необходимой обороны и, заблуждаясь, считает, что такое имеет место в реальной действительности, то его нельзя привлечь к уголовной ответственности. Поскольку превышение пределов необходимой обороны – это дело факта, который устанавливает только право-применительный орган с учетом всех обстоятельств совершенного, а не обороняющееся лицо. В этой связи использование в определении только одного субъективного критерия следует признать не совсем удачным вариантом решения этого вопроса.

Понятие превышения пределов необходимой обороны довольно подробно рассматривается в литературе. Так, в отечественном учебнике уголовного права 2002 г. отмечается, что «решающее значение при оценке превышения

¹ Ткаченко В. И. Понятие превышения пределов необходимой обороны // Вопр. борьбы с преступностью : сб. науч. ст. / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности ; под ред. В. Н. Кудрявцева (отв. ред.) [и др.]. М. : Юрид. лит., 1972. С. 45–61.

пределов обороны имеют субъективные признаки, т. е. психическое отношение обороняющегося к превышению мер обороны. Обороняющийся не только умышленно причиняет посягающему смерть или тяжкие телесные повреждения, но и сознает, что их причинение является излишним, не вызывается ни характером, ни степенью опасности посягательства, ни обстановкой его осуществления. Превышение мер защиты только тогда является преступлением, когда оно очевидно для обороняющегося»¹.

В учебном пособии по уголовному праву 2005 г., подготовленному Э. А. Саркисовой, говорится, что «установление наличия превышения пределов необходимой обороны – процесс достаточно сложный, требующий учета всех обстоятельств происшедшего и условий правомерности необходимой обороны в совокупности. Несоответствие защиты характеру и опасности посягательства определяется прежде всего посредством установления значимости защищаемого объекта, объема вреда, который мог быть причинен в результате посягательства, и объема причиненного вреда посягающему... Для установления несоответствия защиты характеру и опасности посягательства следует определить, какое по значимости благо защищалось и какой вред мог быть причинен ему в результате нападения. Если это благо по своей значимости явно не соответствовало жизни и здоровью человека и если ему угрожало причинение вреда, явно не соответствующего смерти или тяжкому телесному повреждению, и при этом не было необходимости в причинении такого вреда, то налицо превышение пределов необходимой обороны»².

В комментарии к Уголовному кодексу Республики Беларусь 2010 г. отмечается, что «защита считается соответствующей опасности посягательства, если посягающему причинен вред как меньший или равный, так и даже несколько больший, чем тот вред, который намеревался причинить посягающий. Определение допустимости причинения вреда посягающему осуществляется на основе сопоставления характера и степени тяжести фактически причиненного посягающему вреда с характером и степенью общественной опасности посягательства, возможностями обороняющегося по его отражению, обстановкой посягательства и защиты»³.

Украинский ученый Ю. В. Баулин говорит, что экспресс обороны возможен там, где причиненный посягающему вред явно не соответствовал либо опасности посягательства, либо обстановке защиты. Исследователь различает два вида превышения пределов необходимой обороны: превышение пределов допустимого и пределов достаточного вреда.

¹ Уголовное право. Общая часть : учебник / Н. А. Бабий [и др.]. С. 246–247.

² Саркисова Э. А. Уголовное право. Общая часть. С. 309–310.

³ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменко [и др.] ; под ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. 2-е изд., с изм. и доп. Минск : ГИУСТ БГУ, 2010. С. 103.

По его мнению, «превышением пределов допустимого вреда следует считать умышленное причинение гражданином в неблагоприятной обстановке защиты посягающему смерти или тяжких телесных повреждений при обороне от посягательства, не представляющего большой общественной опасности... Превышение пределов достаточного вреда имеет место там, где обороняющийся умышленно убивает посягающего или наносит ему тяжкие телесные повреждения, т. е. причиняет тяжкий вред, хотя и соизмеримый с совершенным посягательством, представляющим большую общественную опасность, но явно не соответствующий относительно благоприятной обстановке защиты»¹.

Российский исследователь В. В. Орехов пишет, что «вопрос о пределах необходимой обороны есть вопрос факта. Только на основании анализа конкретных обстоятельств дела можно определить пределы защиты, в теории же могут быть даны лишь общие принципы»².

Другой ученый, А. Н. Попов, по поводу редакции ст. 37 УК РФ отмечает: «Данная статья неоднозначно толковалась в науке уголовного права. Высказывались прямо противоположные суждения. В результате статья была изменена. Действующая редакция ст. 37 УК РФ не вносит ничего принципиально нового в понимание превышения пределов необходимой обороны по сравнению с редакцией статьи УК 1960 г., в соответствии с которой превышением пределов необходимой обороны признавалось явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства. Конечно, действующий закон о необходимой обороне является более удачным, чем предыдущие, но главная проблема, вызывающая многочисленные сложности при применении института необходимой обороны, так и осталась без разрешения»³.

Представляется, что такая оценка может быть в полной мере дана и редакции ст. 34 УК Республики Беларусь. На это обращают внимание и отечественные исследователи. Так, Э. А. Саркисова отмечает, что «понятие “превышение необходимой обороны” является настолько оценочным, что фактически почти невозможно ограничивать его от превышения пределов необходимой обороны»⁴.

Действительно, в ст. 34 УК явно недостаточно признаков, дающих четкое представление, от чего и как следует обороняться гражданину, не нарушив УК. В Законе декларируется, что превышение пределов необходимой обороны влечет ответственность, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется смерть или тяжкое телесное повреждение. В Законе

¹ Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 259–261.

² Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 87–88.

³ Попов А. Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 27.

⁴ Саркисова Э. А. Необходимая оборона: проблемы совершенствования // Суд. весн. 1993. № 2. С. 50.

отсутствуют понятные для любого лица правила поведения, поэтому практически невозможно установить действительное психическое и социально-психическое отношение лица к отсутствующим правилам поведения. Это, в свою очередь, влечет неправильное применение уголовного закона.

Об этом свидетельствует судебная практика. Такие случаи имели место в бытность существования СССР и встречаются и в наше время. Так, Верховный Суд СССР, готовя постановление Пленума 1984 г., проверил выполнение судами постановления Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 г. № 11 «О практике применения судами законодательства о необходимой обороне».

Были изучены уголовные дела этой категории, а также дела о преступлениях против жизни и здоровья граждан, рассмотренных в 1980–1982 гг. судами ряда областей некоторых союзных республик. Верховный Суд СССР пришел к выводу, что «уровень судебной деятельности по применению законодательства о необходимой обороне еще не в полной мере отвечает задачам повышения активности граждан в борьбе с преступностью. Здесь немало существенных недостатков и ошибок, о чем свидетельствует тот факт, что из числа изученных дел каждое четвертое оказалось разрешенным неправильно. Судебные ошибки можно разделить на две основные группы. Первая – это когда суды не применяют законодательство о необходимой обороне (включая превышение ее пределов) при наличии оснований для его применения либо, наоборот, применяют его при отсутствии к тому законных оснований. Вторая группа ошибок связана с тем, что суды, обоснованно усмотрев состояние необходимой обороны, не могут правильно решить вопрос, правомерно ли она осуществлялась, не были ли превышены ее пределы¹. Аналогичного плана можно встретить ошибки и в судебной практике Республики Беларусь².

В научной литературе имеются предложения о совершенствовании закона о необходимой обороне. Так, Э. А. Саркисова считает, что «одним из направлений совершенствования института необходимой обороны мог бы явиться отказ от понятия превышения ее пределов или, в крайнем случае, сужение сферы его использования. При отказе от понятия превышения пределов необходимой обороны в УК следовало бы ввести положение о том, что лицо, действующее в состоянии необходимой обороны, может причинить любой вред нападающему. При этом предполагается четко определить условия правомерности необходимой обороны, установив прежде всего круг посягательств, от которых она возможна.

¹ Право на необходимую оборону (обзор судебной практики) // Бюл. Верхов. Суда СССР. 1983. № 3.

² Грунтов И. О., Дулько Л. К. О практике квалификации тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения при смягчающих обстоятельствах (ст. 150, 152 УК) // Суд. весн. 2006. № 2. С. 38–40.

При сохранении же в УК понятия превышения пределов необходимой обороны следует установить, что при ограничении посягательства на жизнь, здоровье, свободу человека, половую свободу женщины, собственность и другие, наиболее значимые объекты уголовная ответственность за превышение пределов необходимой обороны не наступает»¹.

Такие же предложения по совершенствованию уголовного закона имеются и в российской научной литературе. По мнению Е. И. Бахтеевой, «представляется целесообразным предусмотреть в законе перечень конкретных объектов, при защите которых можно причинить посягающему любой вред».

Исследователь отмечает, что «право необходимой обороны включает в себя лишение жизни нападающего или причинение ему любого вреда, если это необходимо для защиты обороняющегося или другого лица от посягательства, сопряженного с угрозой причинения смерти; тяжкого вреда здоровью, а равно сексуального посягательства, сопровождаемого насилием или угрозой его применения со стороны нападающего»².

А. Н. Попов считает, что «совершенствование статьи УК РФ о необходимой обороне могло бы идти в направлении очерчивания ситуаций, в которых действия обороняющегося признаются правомерными. Именно данное направление является... самым перспективным... В законе должно быть определено, при каких условиях причинение смерти или тяжкого вреда здоровью признается правомерным, и оговорены случаи, когда причинение смерти или тяжкого вреда здоровью признается превышением пределов необходимой обороны»³.

По мнению И. Звечаровского и Ю. Чайки, следует признать правомерным лишение жизни посягающего, если это необходимо для защиты обороняющегося или другого лица от причинения смерти, тяжкого вреда здоровью, изнасилования, разбойного нападения, насильственного грабежа, похищения человека, захвата заложников⁴.

Такие предложения представляют значительный интерес еще и потому, что в УК некоторых зарубежных стран подход, при котором очерчиваются ситуации, в которых действия обороняющегося признаются правомерными, уже законодательно закреплен.

Так, например, в ч. 5 ст. 36 УК Украины сказано, что не является превышением пределов необходимой обороны и не имеет следствием уголовную

¹ Саркисова Э. А. Необходимая оборона: проблемы совершенствования // Суд. весн. 1993. № 2. С. 50.

² Бахтеева Е. И. Превышение пределов необходимой обороны: проблемы квалификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Урал. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 1997. С. 24, 28.

³ Попов А. Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 27.

⁴ Звечаровский И., Чайка Ю. Законодательная регламентация института необходимой обороны // Законность. 1995. № 8. С. 33–35.

ответственность применение оружия или любых других средств либо предметов для защиты от нападения вооруженного лица или нападения группы лиц, а также для предотвращения противоправного насильственного проникновения в жилище либо другое помещение, независимо от тяжести вреда, причиненного посягающему»¹.

В ч. 3 ст. 36 УК Республики Молдова определено, что «признается действовавшим в целях необходимой обороны лицо, совершившее действия, предусмотренные частью (2), для воспрепятствования проникновения в жилое или иное помещение, сопровождающегося опасным для жизни или здоровья насилием либо угрозой такого насилия»².

В УК штата Нью-Йорк 1967 г. в ст. 35 (Защиты, связанные с оправдывающими обстоятельствами) имеются параграфы, в которых подробным образом описаны правила необходимой обороны: параграф 35.00 (Оправдывающее обстоятельство; защита); параграф 35.05 (Оправдывающее обстоятельство; общие положения); параграф 35.10 (Оправдывающее обстоятельство; о применении физической силы вообще); параграф 35.15 (Оправдывающее обстоятельство; применение физической силы для защиты лица); параграф 35.20 (Оправдывающее обстоятельство; применение физической силы для защиты помещения и любой недвижимости, а также для защиты лица в ходе совершения берглэри); параграф 35.25 (Оправдывающее обстоятельство; применение физической силы для предотвращения или пресечения кражи либо причинения уголовно наказуемого ущерба); параграф 35.27 (Оправдывающее обстоятельство; применение физической силы для оказания сопротивления аресту); параграф 35.30 (Оправдывающее обстоятельство; применение физической силы при производстве ареста или при предотвращении бегства из-под стражи)³.

Эмоциональное состояние лица, вызванное общественно опасным посягательством, влияет на способность лица правильно соотносить причиненный вред опасности посягательства или обстановке защиты. Все это определяет содержание социально-психического отношения лица к объекту правовой охраны. Под ним следует понимать неприкосновенность жизни или здоровья нападающего. В таком эмоциональном состоянии оброняющийся практически не может осознавать, что существенно нарушает права на неприкосновенность жизни и здоровья напавшего на него человека.

В УК ряда зарубежных стран вполне справедливо закреплено положение, в соответствии с которым лицо не подлежит уголовной ответствен-

¹ Уголовный кодекс Украины / науч. ред. и предисл. В. Я. Тация и В. В. Стасиса ; пер. с укр. В. Ю. Гиличенко. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001.

² Уголовный кодекс Республики Молдова / вступ. ст. А. И. Лукашова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003.

³ Уголовное право буржуазных стран. Общая часть : сб. законодат. актов / под ред. А. Н. Игнатовича и И. Д. Козочкина. М. : Изд-во Ун-та дружбы народов, 1990. С. 97–103.

ности, если в силу сильного душевного волнения, вызванного нападением, не могло оценить соответствие причиненного им вреда опасности посягательства или обстановке защиты (ч. 4 ст. 36 УК Украины; ч. 2 ст. 41 Голландии¹; ч. 2 параграфа 13 УК Дании² и др.).

В УК некоторых стран довольно понятно очерчивается круг посягательств, от которых возможно обороняться по правилам о необходимой обороне. Например, в ч. 2 ст. 36 УК Молдовы отмечается, что «в состоянии необходимой обороны признается лицо, совершающее деяние с целью отражения прямого, немедленного, материального и реального нападения, направленного против него, другого лица или против общественных интересов и представляющего крайнюю опасность для личности или прав обороняющегося либо для общественных интересов»³. В ч. 1 ст. 36 УК Украины также описаны признаки этого явления⁴.

Под превышением пределов необходимой обороны в ч. 3 ст. 34 УК понимается явное для обороняющегося лица несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется смерть или тяжкое телесное повреждение. При превышении пределов необходимой обороны содеянное в случае наступления смерти квалифицируется по ст. 143 УК (Убийство при превышении пределов необходимой обороны), а в ситуации причинения тяжкого телесного повреждения по ст. 152 УК (Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны). С социально-психической стороны содержание интеллектуального признака умысла в таком посягательстве состоит в том, что обороняющееся лицо сознает, что оно существенно нарушает право неприкосновенности жизни или здоровья нападающего. Вместе с тем при защите от некоторых посягательств практически не может иметь места сознание обороняющегося лица, что оно существенно нарушает неприкосновенность жизни или здоровья напавшего на него преступника. Например, при защите от нападения вооруженного лица или группы лиц, или от противоправного насильственного проникновения в жилище, либо от сексуального посягательства, сопровождаемого насилием или угрозой его применения со стороны нападающего. С субъективной стороны преступление, предусмотренное ст. 143 УК (Убийство при превышении пределов необходимой обороны) характеризуется умыслом. При превышении пределов необходимой обороны лицо должно сознавать

¹ Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б. В. Волженкина ; пер. с англ. И. В. Мироновой. 2-е изд. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001.

² Уголовный кодекс Дании / науч. ред. и предисл. С. С. Беляева ; пер. с дат. и англ. С. С. Беляева, А. Н. Рычевой. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001.

³ Уголовный кодекс Республики Молдова. С. 132.

⁴ Уголовный кодекс Украины. С. 37.

все фактические обстоятельства и что он существенно нарушает в этой ситуации охраняемое уголовным законом право на неприкосновенность жизни нападающего. Подобное не может иметь места в некоторых ситуациях. Социологический опрос граждан подтверждает такое суждение.

Так, в процессе анкетирования 619 лиц 316 (или 51 %) подтвердили, что при защите своей жизни или при обороне от нескольких вооруженных лиц, которые угрожают жизни, оборонявшийся не может сознавать, применяя любые средства защиты и причиняя нападавшему смерть, что он в этой ситуации нарушает охраняемое уголовным законом право на неприкосновенность жизни нападающего (т. е. в деянии такого лица отсутствует обязательный признак умышленной вины). Социологический опрос проводился в 2014 г. в Республике Беларусь среди работников районных и областных судов, следователей Следственного комитета, адвокатов, стажеров органов прокуратуры и студентов старших курсов юридического факультета БГУ. Полученные данные – серьезный повод для дальнейшего изучения этой проблемы и постановки вопроса о корректировке редакции ст. 34 УК Республике Беларусь (Необходимая оборона), определив в законе ситуации, когда невозможна постановка вопроса о превышении пределов необходимой обороны¹.

Изменение в таком направлении ст. 34 УК будет учитывать социально-психический аспект умышленной вины. С учетом сказанного редакция ст. 34 УК может быть следующей:

«Статья 34. Необходимая оборона

1. Каждый гражданин имеет право на защиту от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

2. В состоянии необходимой обороны признается лицо, совершающее деяние в целях отражения прямого, материального и реального нападения, направленного против него, другого лица или против общественных интересов, когда сложившаяся обстановка защиты свидетельствует о необходимости немедленного причинения посягающему вреда в целях предотвращения или пресечения общественно опасного посягательства.

3. Право на необходимую оборону принадлежит лицу независимо от возможности избежать посягательства, независимо от профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения лица, либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

4. Состояние необходимой обороны возникает не только в момент общественно опасного посягательства, но и при наличии реальной угрозы

¹ Грунтов И. О. Может ли иметь место правильная уголовно-правовая оценка убийства при превышении пределов необходимой обороны при отсутствии четких правил необходимой обороны? // Информ. бюл. Следств. ком. Респ. Беларусь. 2014. № 1. С. 34–46.

нападения. Состояние необходимой обороны может иметь место и тогда, когда защита последовала непосредственно за актом хотя бы и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для оборонявшегося не был ясен момент его окончания.

5. Превышением пределов необходимой обороны признается явное, очевидное несоответствие защиты опасности либо обстановке защиты, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется смерть или тяжкое телесное повреждение.

6. Лицо не подлежит уголовной ответственности, если в силу сильного душевного волнения, вызванного общественно опасным посягательством, оно не могло оценить соответствия причиненного им вреда опасности посягательства или обстановке защиты.

7. Не является превышением пределов необходимой обороны и не влечет уголовную ответственность применение оружия или любых других средств либо предметов для защиты от нападения вооруженного лица или нападения группы лиц, а также для предотвращения противоправного насильственного проникновения в жилище либо другое помещение, а равно сексуального посягательства, сопровождаемого насилием или угрозой его применения со стороны нападающего, независимо от тяжести вреда, причиненного посягающему.

8. Не является необходимой обороны умышленная провокация посягательства в целях причинения вреда¹.

Пример. В соответствии с ч. 1 ст. 36 УК не является преступлением действие, совершенное в состоянии крайней необходимости, т. е. для предотвращения или устранения опасности, непосредственно угрожающей личности, правам или законным интересам данного лица или других лиц, интересам общества или государства, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена другими средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный.

Крайняя необходимость является обстоятельством, устраниющим преступность деяния, если лицо, действующее в такой ситуации, соблюдало предусмотренные законом правила поведения. Состав условий правомерности крайней необходимости изучался многими исследователями.

Опасность при крайней необходимости может угрожать правам и законным интересам лица или других граждан, интересам общества или государства. Источниками опасности при крайней необходимости могут быть: а) общественно опасные действия человека; б) болезненные процессы в организме человека; в) стихийные силы природы (пожар,

¹ Грунтов И. О. Состав правомерности необходимой обороны по Уголовному кодексу Республики Беларусь // Право.by. 2011. № 3. С. 53–61.

наводнение и т. п.). Состояние крайней необходимости может быть вызвано нападением животного¹ и др.

Опасность при крайней необходимости должна быть наличной и реальной.

Крайняя необходимость устраниет общественную опасность совершенного действия лишь в тех случаях, когда грозящая опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранина другими средствами и когда причиненный вред менее того возможного вреда, который был предотвращен².

В ст. 36 УК прямо не говорится о субъективном отношении лица к факту превышения лицом пределов крайней необходимости. Вместе с тем в ч. 2 этой статьи закреплено положение, в соответствии с которым состояние крайней необходимости признается также в случае, если действия, совершенные для предотвращения опасности, не достигли своей цели и вред наступил, несмотря на усилия лица, добросовестно рассчитывавшего его предотвратить.

Указание в Законе на добросовестность расчета в безуспешной попытке предотвратить вред приводит к выводу о неправомерности и, следовательно, наказуемости неосторожной вины как следствие недобросовестного расчета.

В УК некоторых зарубежных стран превышение пределов крайней необходимости влечет за собой ответственность только в случаях умышленного причинения вреда.

Например, в ч. 2 ст. 39 УК Украины сказано: «Превышением пределов крайней необходимости является умышленное причинение вреда правоохраняемым интересам, если такой вред является более значительным, чем предотвращенный вред»³. Аналогичным образом понимается превышение пределов крайней необходимости в УК Азербайджана (ч. 2 ст. 38)⁴, Казахстана (ч. 2 ст. 34)⁵, Таджикистана (ч. 2 ст. 42)⁶, Кыргызстана (ч. 2 ст. 37)⁷ и др.

¹ Уголовное право БССР : учеб. для студентов юрид. фак. вузов : в 2 т. Минск : Выш. шк., 1978. Т. 1. С. 13.

² Курс советского уголовного права : в 6 т. / Акад. наук СССР, Ин-т государства и права ; редкол.: А. А. Пионтковский [и др.]. М. : Наука, 1970–1971. Часть Общая / А. А. Пионтковский. 1970. Т. 2 : Преступление. С. 385–386.

³ Уголовный кодекс Украины.

⁴ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / науч. ред., предисл. И. М. Рагимова ; пер. с азербайдж. Б. Э. Аббасова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001.

⁵ Уголовный кодекс Республики Казахстан / предисл. министра юстиции Респ. Казахстан И. И. Рогова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001.

⁶ Уголовный кодекс Республики Таджикистан / предисл. А. В. Федорова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001.

⁷ Уголовный кодекс Кыргызской Республики / предисл. А. П. Стуканова, П. Ю. Константинова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001.

В УК Республики Беларусь нет самостоятельных статей, предусматривающих ответственность за причинение вреда по неосторожности в результате нарушения пределов крайней необходимости. Ответственность в подобных ситуациях наступает по соответствующим статьям УК.

Например, по ст. 219 УК квалифицируется уничтожение либо повреждение имущества по неосторожности, повлекшее причинение ущерба в особо крупном размере. С психической стороны лицо, совершившее такое деяние, нарушая правила предосторожности, предвидит наступление последствий, но без достаточных оснований рассчитывает их предотвратить либо не предвидит их, хотя по обстоятельствам дела должно было и могло это предвидеть. С социально-психической стороны такое лицо относится к отношениям собственности недостаточно внимательно и бережно.

Превышая пределы крайней необходимости, с психической стороны лицо предвидит, что может причинить равный либо больший, чем предотвращаемый в особо крупном размере, ущерб, но без достаточных оснований рассчитывает не допустить это либо не предвидит это, хотя по обстоятельствам дела должно было и могло это предвидеть.

Социально-психическая составляющая такой неосторожной формы вины несколько иная. Лицо, действующее в состоянии крайней необходимости, совершает общеполезное дело. Оно спасает более весомое благо. Все его действия направлены только на это. Невозможно сказать, что в подобной ситуации лицо относится к отношениям собственности недостаточно бережно и внимательно. В поведении отсутствует социально-психическая составляющая, характерная для неосторожной вины в составе преступления, предусмотренного в ст. 219 УК Республики Беларусь.

Такое суждение в определенной мере подтверждает социологический опрос граждан. Так, из 619 анкетированных 414 (что составило 66,8 %) подтвердили, что, защищая чужую собственность в состоянии крайней необходимости и причиняя в этой ситуации кому-либо «побочный» вред, нельзя оценивать в целом ситуацию, что человек относится недостаточно бережно или невнимательно к чужой собственности (как это характерно для социальной сущности неосторожной вины).

Аналогичная картина будет иметь место и при превышении пределов крайней необходимости в других ситуациях и квалификации деяний по статьям УК, предусматривающим ответственность за неосторожное причинение иных последствий. Поэтому с учетом социально-психического аспекта вины более логично устанавливать ответственность только за превышение пределов крайней необходимости в случаях умышленного причинения вреда.

Эмоциональное состояние лица, вызванное угрожавшей опасностью, влияет на способность правильно оценить соответствие причиненного

вреда этой опасности. Все это определяет содержание социально-психического отношения лица к объекту правовой охраны.

В УК некоторых зарубежных стран справедливо закрепляется положение, в соответствии с которым лицо не подлежит уголовной ответственности за превышение пределов крайней необходимости, если из-за сильного душевного волнения, вызванного опасностью, оно не могло правильно оценить содеянное.

Так, например, в ч. 3 ст. 39 УК Украины определяется, что «лицо не подлежит уголовной ответственности за превышение пределов крайней необходимости, если вследствие сильного душевного волнения, вызванного угрожавшей опасностью, оно не могло оценить соответствие причиненного вреда этой опасности»¹.

В некоторых УК зарубежных стран устанавливается круг лиц, на которых не распространяются правила крайней необходимости. Например, в ч. 2 параграфа 10 УК Австрии сказано: «Лицо не действует правомерно, если оно сознательно подвергает опасности, не принимая в расчет признанные в правовом обществе основы»².

По УК Швейцарии не действует правомерно лицо, «если опасность была виновно создана этим лицом или если по обстоятельствам дела можно было требовать от него принесения в жертву подвергаемого опасности блага...»³.

В научной литературе имеются предложения об изменении редакции ст. 39 УК РФ (Крайняя необходимость) и дополнении УК новой ст. 39-1 (Крайняя необходимость, исключающая вину и уголовную ответственность)⁴.

С учетом этого в новой редакции ст. 36 УК Республики Беларусь необходимо определить, что превышением пределов крайней необходимости является только умышленное причинение вреда правоохраняемым интересам, если такой вред является равным или более значительным, чем предотвращенный вред. В статье Особенной части УК целесообразно установить ответственность за умышленное причинение вреда при превышении пределов крайней необходимости, если потерпевшему причинена смерть либо тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение.

¹ Уголовный кодекс Украины. См. также: ст. 21 УК Испании. Уголовный кодекс Испании / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. М. : Зерцало, 1998.

² Уголовный кодекс Австрии : пер. с нем. М. : Зерцало-М, 2001.

³ Уголовный кодекс Швейцарии : пер. с нем. М. : Зерцало-М, 2001.

⁴ В научной литературе имеются предложения об изменении редакции ст. 39 УК РФ (Крайняя необходимость) и дополнении УК новой ст. 39-1 (Крайняя необходимость, исключающая вину и уголовную ответственность). См.: Антонов В. Ф. Крайняя необходимость в уголовном праве. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. С. 108–109 ; Плешаков. А. М., Шкабин Г. С. Коллизия жизней при крайней необходимости и проблема уголовной ответственности // Государство и право. 2007. № 7. С. 64–71.

В ст. 36 УК следует закрепить положение, в соответствии с которым лицо не подлежит уголовной ответственности за превышение пределов крайней необходимости, если вследствие сильного душевного волнения, вызванного угрожавшей опасностью, оно не могло оценить соответствие причиненного вреда этой опасности. Так как эмоциональное состояние лица, вызванное угрожавшей опасностью, влияет на способность лица правильно соотносить причиненный вред опасности посагательства или обстановке защиты и определяет содержание психологического и социально-психологического отношения лица к содеянному. В таком эмоциональном состоянии лицо, действующее в состоянии крайней необходимости, не осознает и не может осознавать, что существенно нарушает права и интересы, охраняемые уголовным законом. С субъективной стороны у лица отсутствует социально-психологический аспект вины. С учетом сказанного редакция ст. 36 УК может быть следующей:

«Статья 36. Крайняя необходимость

1. Не является преступлением причинение вреда правоохраняемым интересам в положении крайней необходимости, т. е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей лицу или охраняемым законом правам этого человека либо других лиц, а также общественным интересам или интересам государства, если эту опасность в данной обстановке нельзя было устраниить иными средствами и если при этом не было допущено превышение пределов крайней необходимости.

2. Превышением пределов крайней необходимости является умышленное причинение вреда правоохраняемым интересам, если такой вред является равным или более значительным, чем предотвращенный вред.

3. Лицо не подлежит уголовной ответственности за превышение пределов крайней необходимости, если вследствие сильного душевного волнения, вызванного угрожавшей опасностью, оно не могло оценить соответствие причиненного вреда этой опасности.

4. Не распространяются правила крайней необходимости на лицо, если опасность была виновно создана этим лицом»¹.

¹ Грунтов И.О. Психический и социально-психический аспект вины – основа содержания принципа личной виновной ответственности в уголовном праве // Право. by. 2014. № 5. С. 52–58.

ГЛАВА 3

СБАЛАНСИРОВАННОЕ РАВЕНСТВО ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ СУБЪЕКТОВ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ИХ СОДЕРЖАНИЮ ИЛИ СОЦИАЛЬНОЙ ЦЕННОСТИ И ИХ УЧЕТ ПРИ КОНСТРУИРОВАНИИ СОСТАВОВ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ И ПРАВОВЫХ НОРМ

В ст. 3 УК закреплено положение, в соответствии с которым уголовный закон и уголовная ответственность должны основываться на принципе справедливости. Данный постулат является принципом уголовной ответственности и уголовного закона.

В ч. 6 этой статьи раскрывается содержание принципа справедливости. В Законе говорится, что «наказание и иные меры уголовной ответственности должны быть справедливыми, т. е. устанавливаться и назначаться с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление».

Учитывая название ст. 3 УК (Принципы уголовного закона и уголовной ответственности), необходимо отметить, что в ч. 6 этой статьи следовало бы раскрыть и содержание принципа справедливости. Нынешняя редакция ч. 6 ст. 3 УК отражает идею законодателя наполовину. В ней отсутствует указание, что закон должен основываться на принципе справедливости.

В научной литературе вопрос о том, каково содержание справедливости как принципа назначения наказания, подробно рассматривался А. В. Шидловским. Ученый внес дополнения в ст. 62 УК (Общие начала назначения наказания), закрепляющие «положение о том, что суд должен принимать во внимание степень его воздействия на устранение причин и условий, послуживших совершению преступления»¹. В российской уголовно-правовой литературе этот вопрос также исследовался. Как правило, ученые рассматривали не всю проблему, а отдельную ее часть (содержание этого постулата, адресованное правопримениителю)².

¹ Шидловский А. В. Назначение наказания по уголовному праву Беларуси. Минск : БГУ, 2015. С. 119.

² Блювштейн Ю. Д. Уголовное право и социальная справедливость. Минск : Университетское, 1987 ; Анашкин Г. З. Справедливость назначения уголовного наказания // Совет. государство и право. 1982. № 7. С. 59–61.

Вопрос о том, каково содержание принципа справедливости, адресованное законодателю, по какому алгоритму должны формироваться уголовно-правовые нормы Общей части УК и конструироваться конкретные составы преступлений, не рассматривался вовсе.

Понятие «справедливость» имеет обыденное, нравственное, философское и правовое содержание. В энциклопедических и толковых словарях отмечается, что справедливость – «одна из основных категорий нравственности, означающая оценку людьми социальных явлений и действий человека с точки зрения тех или иных нравственных принципов»¹. Понятие «справедливость» означает «беспристрастное и справедливое отношение к кому-нибудь»².

В литературе раскрывают нравственно-социальное содержание этого понятия. Подчеркивают, что «справедливость является одним из высших принципов взаимных отношений между людьми. В этой идее различают два элемента. Положительный элемент ее заключается в признании за каждым человеком права на беспрепятственную деятельность и на пользование теми благами, которые она приносит, а так как люди одарены различно, то и в результате их действий неизбежно неравенство. Отрицательный элемент идеи... заключается в сознании того, что существуют пределы, обусловливаемые наличностью других людей, имеющих одинаковые права, уважение к которым является необходимейшим условием общественной жизни; в мысли о сферах действия, взаимно ограниченных, заключается понятие равенства. Неуравновешенная оценка этих двух элементов ведет... к расходящимся нравственным и социальным теориям»³.

В философской литературе пишут, что «правовая справедливость есть равенство единиц, она полностью укладывается в каноны арифметического равенства, в известном смысле только ее и можно считать равенством. Люди равны в качестве «соучредителей» социального пространства. Но сам акт учреждения состоит в легитимации неравенства занятий и положений, образующих структуру учреждаемого социального пространства. Проблема состоит в сочетании равенства и неравенства»⁴.

«Специфический предмет справедливости – благо и зло совместного существования в рамках единого социального пространства... Справедливость – это не что иное, как социальное равенство»⁵.

¹ Энциклопедический словарь. М : Большая сов. энцикл., 1955. Т. 3 : Прашур – Яя / глав. ред. Б. А. Введенский; чл. гл. ред. Н. Н. Аничков [и др.]. С. 302.

² Толковый словарь русского языка / сост.: С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. С. 303.

³ Брокгауз Ф. А. Энциклопедический словарь / под ред. И. Е. Андриевского. СПб., 1890–1907. С. 2431–2440.

⁴ Новая философская энциклопедия : в 4 т. / науч.-ред. совет : В. С. Стёпин, А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин, А. П. Огурцов ; Ин-т философии Рос. акад. наук и Нац. обществ. науч. фонд. М. : Мысль. 2010. Т. 3 : Н – С.

ведливость придает легитимность общественным действиям и формам жизни. Она совпадает с нравственностью в ее проекции на социальную сферу, отвечает на вопрос о предназначении и смысле совместного, объединенного, социально упорядоченного существования в обществе и государстве... Справедливый человек и справедливое общество суть такие, которые могут найти нравственную меру в распределении благ, а нравственной может считаться такая мера, которая устраивает всех и на которую получено согласие тех, на чью долю выпадает больше тягот. Распределительная справедливость касается распределения благ, а соответственно и обязанностей с учетом достоинства лиц, т. е. в зависимости от их вклада в общее дело»¹.

Философ Джон Ролз в работе «Теория справедливости» пишет, что «основная идея заключается в том, что общество правильно устроено, и, следовательно, справедливо, когда его основные институты построены так, чтобы достичь наибольшего баланса удовлетворения для всех индивидов этого общества... Заметим сперва, что общество можно рассматривать таким образом, что наиболее рациональной концепцией справедливости станет утилитаристская. Действительно, каждый человек при реализации своих интересов явно свободен в определении баланса собственных приобретений и потерь. Мы можем пойти на жертвы в настоящем ради больших преимуществ в будущем. Человек поступает совершенно правильно, когда для достижения своего наибольшего блага ставит перед собой как можно более далекие рациональные цели, если при этом не ущемляются интересы других. Так почему бы обществу не следовать точно такому же принципу и считать рациональным применительно к группе то, что рационально для одного человека? Как благосостояние одного человека строится из ряда удовлетворений, испытываемых им в различные периоды его жизни, так и благосостояние общества складывается из удовлетворения систем желаний многих индивидов, принадлежащих обществу. Так как принцип для индивида заключается в наибольшем возможном достижении собственного благополучия, реализации его системы желаний, принцип для общества будет заключаться в преследовании наибольшего возможного благополучия группы, в реализации всеобъемлющей системы желаний, складывающихся из желаний индивидов. Как индивид определяет баланс настоящих и будущих приобретений и настоящих и будущих потерь, так и общество может сравнивать удовлетворение и неудовлетворение

¹ Новая философская энциклопедия : в 4 т. / науч.-ред. совет : В. С. Стёпин, А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин, А. П. Огурцов ; Ин-т философии Рос. акад. наук и Нац. обществ. науч. фонд. М. : Мысль. 2010. Т. 3 : Н – С.

различных индивидов. Путем подобного рода размышлений мы приходим самым естественным путем к принципу утилитаризма: общество устроено правильно, когда его институты максимизируют чистый баланс удовлетворения. Принцип выбора для одного человека распространяется на выбор для группы людей. Социальная справедливость – это принцип рационального благородства в применении к совокупной (aggregative) концепции благосостояния группы»¹.

«Первичным субъектом принципов социальной справедливости, – отмечает ученый, – является базисная структура общества, т. е. устройство главных социальных институтов в рамках одной схемы кооперации. Мы видели, что эти принципы должны определять приписывание прав и обязанностей в этих институтах и они же должны определять подходящее распределение выгод и тягот социальной жизни. Принципы справедливости для институтов не следует путать с принципами, которые применимы к индивидам и их действиям в конкретных обстоятельствах»².

Базисной структурой общества является построение главных социальных институтов с учетом принципа социальной справедливости, при котором основные институты общества и государства построены так, чтобы был достигнут наибольший баланс удовлетворения интересов для всех социальных групп и индивидов этого общества. По этому поводу И. А. Ильин пишет: « Не всякая борьба за существование есть борьба за право, и не всякий компромисс имеет по содержанию и по форме правовую природу. Задача людей не в том, чтобы находить “компромисс”, но в том, чтобы превращать всякий компромисс в явление правовой солидарности. Исторически человечество обречено на то, чтобы выстрадать в борьбе за существование, осознать, обрести и утвердить свою духовную и правовую солидарность»³.

А. В. Соколова, говоря о сущности социальной справедливости, отмечает, что «социальная справедливость является категорией социально-политической, служащей целям последовательного, поэтапного проведения в жизнь присущих... экономических принципов в целях достижения полного социального равенства. Социальная справедливость является критерием оценки соответствия экономических, социально-политических и духовных условий жизни людей потребностям и интересам всестороннего... общества»⁴.

¹ Ролз Д. Теория справедливости. Новосибирск : Новосибирск. ун-т, 1995. С. 128–130.

² Там же. С. 260.

³ Ильин И. А. О сущности правосознания. М., 1994. Т. IV. С. 864–902.

⁴ Соколова А. В. Сущность социальной справедливости // Вестн. БГУ. Сер. 3. 1987.

№ 2. С. 44.

Юридические аспекты содержания принципа справедливости рассматривали многие философы. Так, Г. Спенсер пишет, что «нравственность – иначе говоря, наука о правильном поведении – имеет своим предметом определение того, как и почему одни способы поведения вредны, а другие – благодетельны. Хорошие и дурные результаты их не могут быть случайны, но должны необходимо вытекать из природы вещей; и я считаю, что задача науки о нравственности – вывести из законов жизни и условий бытия, какие действия неизбежно влекут за собою счастье, а какие приводят к несчастью...»¹.

Далее ученый, рассуждая о справедливости уголовной системы и соответствии наказания нравственности, отмечает: «Итак, вот в чем состоят требования справедливой уголовной системы: посягатель должен или возвратить отнятое, или дать за него вознаграждение; он должен подвергнуться тем стеснениям, какие требуются общественной безопасностью; на него не может быть наложено никакое стеснение, выходящее за эти пределы, никакое лишнее взыскание...».

«Но чем же может быть доказано, – спросит читатель, – что эти неблагоразумные карательные системы несправедливы? Где тот метод, который дает нам возможность сказать, какое наказание оправдывается абсолютной нравственностью и какое нет?»

Пока каждый из граждан стремится к реализации своих желаний, не стесняя такой же свободы остальных граждан, общество не имеет права мешать ему. Покуда он довольствуется выгодами, которыми обязан собственной энергии, не имеет притязаний воспользоваться выгодами, какие приобрели для себя другие или какие дала им природа, никакое взыскание с него не может быть справедливым. Но как скоро он нарушил эти границы убийством, воровством, насилием или каким-либо иным способом, требование как абсолютной, так и относительной применимости уполномочивают общество поставить ему преграды. Об относительной применимости такого образа действий говорить нет нужды: она доказывается опытом социальной жизни»².

В современной правовой литературе при характеристике справедливости как правового принципа сделан акцент на трех аспектах: 1) основание принципа (основанием возникновения этого принципа – потребность слоев населения в разрешении социальных противоречий, которое достигалось бы с помощью права и соответствовало бы их интересам); 2) социальная сущность принципа (сущность этого правового принципа

¹ Спенсер Г. Опыты научные, политические и философские / пер. с англ. Н. А. Рубакина. Минск : Соврем. лит., 1989. С. 1278.

² Там же. С. 1279–1282.

составляет его способность разрешать социальные противоречия с помощью права); 3) социальное содержание (содержание этого постулата определяется характером тех общественных отношений, которые подвергаются его воздействию, и конкретной социальной направленностью требований правовых норм, регулирующих эти отношения)¹.

«Между социальной справедливостью и уголовным правом как социальным инструментом существует нерасторжимая двусторонняя связь: с одной стороны, уголовное право представляет собой важное орудие социальной справедливости, с другой – оно способно эффективно выполнять функцию такого орудия лишь при том непременном условии, что сама правотворческая и правоприменительная деятельность будет осуществляться в полном соответствии с принципом справедливости»².

«Справедливость, воплощенная в правовых нормах, разрешающих противоречия при распределении материальных и духовных благ, а также социальных обременений. Эта разновидность справедливости характерна для большинства норм российского права... Нормы, регулирующие отношения по воздействию за общественно опасные деяния, предусмотрены преимущественно в УК РФ и Кодексе РФ об административных правонарушениях. В этих нормах, а также в целом ряде норм других отраслей права нашла выражение справедливость задач, стоящих перед юридической ответственностью (ст. 43 УК РФ считает восстановление социальной справедливости основной целью наказания), справедливость средств по их достижению и справедливость результатов юридической ответственности. Мерой справедливости в таких случаях выступает главным образом соответствие наказания опасности совершенного правонарушения, т. е. определенное равенство вреда, причиненного правонарушителем другим лицам, обществу или государству, и тяжести возлагаемого на него наказания»³.

Не вызывает сомнений, что справедливо наказание или иные меры уголовной ответственности, если они применяются с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного. Безусловно несправедливой признается ситуация, когда человек будет нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. Уголовная ответственность призвана способствовать социальной справедливости. Эти положения прямо закреплены в Законе в ч. 6 ст. 3 (Принципы уголовного закона и уголовной ответственности) и ч. 3 ст. 44 (Уголовная ответственность и ее цели) УК Республики Беларусь.

¹Филимонов В. Д. Справедливость как принцип права // Государство и право. 2009. № 9. С. 7.

²Блювштейн Ю. Д. Уголовное право и социальная справедливость. С. 4.

³Филимонов В. Д. Справедливость как принцип права. С. 11–12.

Вместе с тем законодательный опыт построения и существования этих правовых норм не отвечает на возникающий вопрос: возможно ли нравственно-философское содержание принципа справедливости раскрыть с помощью юридических признаков и закрепить в УК алгоритм для создания составов посягательств и других правовых норм общей части?

Система Особенной части УК построена на специфической основе классификации объектов правовой охраны. Расположение глав и объединение составов посягательств в главах отражают ценность охраняемых общественных отношений для общества и государства. Ю. А. Демидов отмечает, что «система Особенной части зависит главным образом от типа государства. Вместе с тем нельзя игнорировать и такие факторы, влияющие на образование этой системы, как соотношение классовых сил, конкретный этап развития общества в рамках определенной формации и т. д.»¹.

Объединение сходных между собой норм, предусматривающих однородные по характеру и степени общественной опасности преступления или группы преступлений, расположенные в определенной логической последовательности по главам и разделам на основании родового и непосредственного объекта посягательства, составляют систему построения Особенной части уголовного права. Законодатель в таком конструктивном решении дает аксиологическую (ценностную) характеристику объектов уголовно-правовой охраны².

В ст. 2 (Задачи Уголовного кодекса) и в названиях разделов и глав УК определены объекты правовой охраны в их сравнительной ценности. Эти социальные ценности конкретизируются в разделах и главах уголовного закона. Уголовный кодекс представляет собой своеобразный исторический документ, через призму которого, как в зеркале, видны система социальных ценностей в данный период существования общества и государства и меры, применяемые для их защиты: насколько они адекватны, эффективны и разумны³.

Как уже отмечалось, вред, причиняемый общественным отношениям, образует преступные последствия. Его характер определяется двумя обстоятельствами: особенностями объекта, на который совершено посягательство, и объективными возможностями деяния вызвать определенные изменения в окружающей действительности. В уголовном законодательстве объективная сторона состава преступления конструируется по-разному. В некоторых случаях закон признает наличие юридически

¹ Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М. : Юрид. лит., 1975. С. 57–58.

² Кузнецов А. В. Уголовное право и личность. М. : Юрид. лит., 1977. С. 65.

³ Грунтов И. О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. С. 3.

оконченного преступления с момента наступления указанного в законе последствия. Такие конструкции составов посягательств принято называть материальными.

В большинстве случаев уголовный закон считает преступление юридически оконченным с момента совершения общественно опасного действия, предусмотренного уголовным законом, независимо от последствий, этим действием вызванных. Подобные конструкции составов преступлений условно именуют формальными. Выделение законодателем формальных составов посягательств основано на том, что в некоторых случаях факт совершения действия содержит в себе значительную общественную опасность. Было бы неправильно конструировать объективную сторону подобных преступлений таким образом, чтобы они считались юридически оконченными лишь с момента наступления определенных последствий. Законодатель использует формальные конструкции составов преступлений и в тех случаях, когда последствия действий не поддаются точному учету и измерению¹. При выборе конструкции объективной стороны конкретного состава (материальная или формальная) необходимо избирать модель состава согласовывать с моделями уже существующих составов однородных преступлений в рамках одной категории посягательств и конструкциями других преступлений.

В научной литературе в зависимости от степени общественной опасности преступления, «запечатленного в соответствующих составах»², выделяют основной состав – такую совокупность признаков общественно опасного действия, которая позволяет выделить основной состав, такую совокупность признаков общественно опасного действия, которая имеется в каждом случае совершения определенного посягательства, в отличие от составов того же преступления, характеризующихся наличием еще и дополнительных признаков, свидетельствующих либо о более низкой степени его общественной опасности, либо о более высокой общественной опасности. При подобной классификации составов речь идет о типовой степени общественной опасности преступления, а не об индивидуальной. Простой (основной) состав характеризует обычную степень общественной опасности преступления. Квалифицированный состав отражает измененную по сравнению с обычной типовой степень общественной опасности. Квалифицированные составы подразделяют в зависимости от того, отражают ли они повышенную или пониженную степень об-

¹ Уголовное право. Общая часть : учебник / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под ред. И. О. Грунцова, А. В. Шидловского. Минск : Изд. центр БГУ, 2014. С. 129–130.

² Курс советского уголовного права : в 5 т. / Ленингр. гос. ун-т ; отв. ред: Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л. : ЛГУ, 1968–1981. Часть Общая. Т. 1 / Н. А. Беляев [и др.] ; отв. ред. Н. А. Беляев. 1968. С. 267.

щественной опасности (квалифицированные в узком смысле слова и привилегированные)¹.

Признаки преступления, относящиеся к объективной или субъективной стороне посягательства, могут влечь признание преступления одного и того же вида более или менее общественно опасным. При конструировании в такой ситуации состава с квалифицированными признаками следует учитывать законодательный опыт в выборе квалифицирующих признаков уже существующих составов преступлений и имеющих схожие объективные и субъективные признаки, предусматривающие ответственность за одинаковые по характеру и степени общественной опасности однородные посягательства в пределах одной категории преступлений.

Выбор форм и средств реагирования на совершенное посягательство виновным предопределяется «теми потенциальными возможностями, которые заложены в соответствующей санкции самим законодателем. Важно поэтому не только устанавливать в законе исчерпывающий перечень видов преступлений, но и дать строго выдержаные, взаимно согласованные, соизмеримые с тяжестью преступления и личностью виновного санкции»². Изменение размера наказания или дифференциация типового наказания является основной функцией института квалифицирующих и привилегирующих признаков³. Как отмечается в литературе, санкция является справедливой, которая не только соответствует тяжести описанного в законе деяния, но и согласуется с санкциями, предусмотренными за совершение других преступлений⁴. «Согласованность санкций должна включать помимо согласованности санкций отдельных видов преступлений и санкций за преступления, относящиеся к различным категориям, еще и согласованности санкций основного и квалифицированных (или привилегированных) составов в пределах одного вида преступления, а также санкций квалифицированных и особо квалифицированных составов между собой»⁵.

Суммируя сказанное, можно сделать вывод, что имеются определенные представления, чтобы сформулировать сущностные признаки как определенный алгоритм поведения, характеризующие содержание принципа справедливости в уголовном законе. Представляется, что такое определение может быть дано в Законе.

¹ Актуальные проблемы уголовного права. С. 40.

² Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 227.

³ Лесниевски-Костареева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2-е изд., перераб. и доп. М. : НОРМА, 2000. С. 312.

⁴ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. С. 135.

⁵ Лесниевски-Костареева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. С. 313.

Данное решение устранит существующий пробел в ч. 6 ст. 3 УК и придаст законодательным предписаниям более четкое представление об их содержании. Предлагаем следующую редакцию ч. 6 ст. 3 УК:

«6. Наказание и иные меры уголовной ответственности должны быть справедливыми, т. е. устанавливаться и назначаться с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

Сбалансированный учет равенства прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию и социальной ценности должен бытьложен в основу конструирования объективных признаков посягательства, квалифицирующих обстоятельств и санкций составов преступлений, а также моделей правовых норм Общей части настоящего Кодекса».

Конструирование составов преступлений и правовых норм Общей части УК Республики Беларусь, как правило, соответствует содержанию принципа справедливости. Вместе с тем в отдельных ситуациях в созданных моделях составов посягательств и правовых нормах не в полной мере положен в основу сбалансированный учет равенства прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию и социальной ценности.

Пример. В ч. 2 ст. 206 УК предусматривается ответственность за грабеж, соединенный с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего, либо с угрозой применения такого насилия.

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищении имущества» в п. 4 разъясняет, что «под насилием, не опасным для жизни или здоровья (ч. 2 ст. 206 УК), следует понимать причинение легких телесных повреждений, не повлекших за собой кратковременного расстройства здоровья либо незначительной стойкой утраты трудоспособности, нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо ограничением его свободы»¹.

В ч. 1 ст. 207 УК устанавливается ответственность за разбой. Под разбоем понимается применение насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, либо угроза применения такого насилия в целях непосредственного завладения имуществом.

В п. 5 постановления от 21 декабря 2001 г. № 15 отмечается, что «под насилием, опасным для жизни и здоровья, следует понимать причине-

¹ О применении судами уголовного законодательства по делам о хищении имущества: постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, 21 декабря 2001 г. (с изм. и доп. от 26 сентября 2002 г.; 25 сентября 2003 г.; 28 сентября 2006 г.; от 27 сентября 2007 г.) // НРПА. 2002. № 8. 6/311.

ние потерпевшему легких телесных повреждений, повлекших за собой кратковременное расстройство здоровья либо незначительную стойкую утрату трудоспособности, или телесного повреждения большей степени тяжести, а равно насилие, которое хотя и не повлекло за собой причинения таких телесных повреждений, однако в момент применения создавало реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего».

В отличие от грабежа при разбое потерпевшему минимум причиняются легкие телесные повреждения, повлекшие за собой кратковременное расстройство здоровья либо незначительную стойкую утрату трудоспособности. Кратковременным признают расстройство здоровья, связанное с повреждением, продолжительностью более шести дней, но не свыше трех недель¹. Прчинение расстройства здоровья, связанное с повреждением, продолжительностью менее семи дней рассматривается как признак квалифицированного грабежа.

С объективной стороны разбой является юридически оконченным преступлением с момента применения насилия либо угрозы применения в целях непосредственного завладения имуществом. Грабеж считается юридически оконченным преступлением со времени, когда виновный завладел имуществом и получил возможность пользоваться и распоряжаться им. В ч. 2 ст. 206 УК сказано: «Грабеж, соединенный с насилием, не опасным для жизни или здоровья потерпевшего...» Исходя из этого данный вид квалифицированного грабежа также имеет материальную конструкцию.

Различные конструкции объективной стороны разбоя и квалифицированного грабежа могут создавать труднообъяснимые ситуации.

Например, виновный в целях завладения чужим имуществом применил незначительное по характеру насилие к потерпевшему, однако по независящим от него причинам не смог осуществить свои намерения. Если потерпевшему будет причинено расстройство здоровья, связанное с повреждением, продолжительностью более шести дней, то все содеянное будет рассматриваться как юридически оконченный разбой.

В ситуации, когда такому лицу будет причинено расстройство здоровья, непосредственно связанное с повреждением, продолжительностью менее семи дней, все совершенное будет оцениваться как покушение на грабеж.

Социально-психическое отношение лица к ценностям, охраняемым этими правовыми нормами, в этих двух посягательствах весьма схожее, однако одно общественно опасное поведение квалифицируется как

¹ Правила судебно-медицинской экспертизы характера и тяжести телесных повреждений в Республике Беларусь, утвержденные приказом Белорусской государственной службы судебно-медицинской экспертизы от 1 июля 1999 г. № 38-с «О нормативных правовых актах и методических документах Белорусской государственной службы судебно-медицинской экспертизы» (Приложение 2 к приказу), п. 19.

юридически оконченное, другое – как покушение на преступление. В связи с этим более логично сконструировать объективную сторону этого квалифицированного грабежа как формальную модель посягательства.

В пользу такого решения свидетельствует еще одно обстоятельство. Грабеж, соединенный с насилием, необходимо отграничивать от вымогательства. По ч. 2 ст. 206 УК квалифицируется открытое похищение имущества, соединенное с насилием, не опасным для жизни или здоровья потерпевшего, либо с угрозой применения такого насилия. Насилие или угроза его применения являются средством завладения или удержания имущества.

При вымогательстве подобное отсутствует вовсе. Совершая посягательство, предусмотренное ст. 208 УК, виновный предъявляет требование передать ему имущество и подкрепляет это угрозой применения насилия. В такой ситуации требование передачи имущества и угроза его применения относятся к будущему времени.

При совершении этого преступления лицо может требовать немедленно передать ему имущество под угрозой применения в будущем насилия, не опасного для жизни и здоровья потерпевшего (ч. 1 ст. 208 УК). Виновный может применить насилие, не опасное для жизни и здоровья, которое подкрепляет требование передачи имущества потерпевшего в будущем (ч. 2 ст. 208 УК). Вымогательство признается оконченным посягательством с момента заявления требования о передаче имущества, подкрепленного угрозой совершения насилия (ч. 1 ст. 208 УК) либо применения насилия, не опасного для жизни и здоровья (ч. 2 ст. 208 УК).

Как уже отмечалось, грабеж является оконченным с момента, когда виновный завладел имуществом и получил реальную возможность пользоваться и распоряжаться им. Между этими посягательствами имеется безусловное сходство. Социально-психическое отношение лица к охраняемым социальным ценностям в этих двух посягательствах весьма близкое, однако одно общественно опасное поведение квалифицируется как юридически оконченное, другое как покушение на преступление.

Для преодоления этого противоречия было бы желательно в ч. 2 ст. 206 УК внести изменения. Редакция ч. 2 ст. 206 УК может быть следующей:

«2. Применение насилия не опасного для жизни или здоровья потерпевшего, либо угроза применения такого насилия в целях непосредственного завладения имуществом, или грабеж, совершенный повторно либо группой лиц, или с проникновением в жилище».

Пример. В ст. 314 УК Республики Беларусь предусматривается ответственность за нарушение правил безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, воздушного, водного транспорта или метрополитена. Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие безопасность движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного, водного транспорта или метрополитена.

Объективная сторона посягательства имеет материальную конструкцию и включает в себя: деяние, последствие и причинную связь между деянием и наступившим последствием. Деяние состоит в нарушении правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного, водного транспорта или метрополитена. В качестве последствия этого преступления названо причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения либо ущерба в особо крупном размере. Субъективная сторона посягательства характеризуется неосторожной виной. Субъект преступления специальный – лицо, обязанное в силу выполняемой работы или занимаемой должности соблюдать правила безопасности или эксплуатации перечисленных видов транспорта.

Состав посягательства имеет квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки: ч. 2 «То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека»; ч. 3 «Деяние, предусмотренное ч. 1 настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц».

В ст. 316 УК предусматривается ответственность за нарушение правил безопасности движения или эксплуатации маломерных судов.

Объективная сторона состава посягательства имеет материальную конструкцию и включает в себя: деяние, состоящее в нарушении правил безопасности движения и эксплуатации маломерных судов; последствие в виде причинения менее тяжкого телесного повреждения; причинную связь между деянием и последствием. Субъективная сторона посягательства характеризуется неосторожной виной. Субъект преступления – лицо, управляющее маломерным водным судном.

Состав посягательства имеет квалифицирующие признаки: ч. 2 «То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека или причинение тяжкого телесного повреждения».

В ст. 317 УК Республики Беларусь предусматривается ответственность за нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств. Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие безопасность движения и эксплуатации механических транспортных средств, предназначенных для движения по дороге и для перевозки пассажиров, грузов или установленного на нем оборудования.

Объективная сторона посягательства имеет материальную конструкцию и включает в себя: деяние, последствие и причинную связь между деянием и наступившим последствием. Деяние состоит в нарушении правил безопасности движения и эксплуатации механического транспортного средства, предназначенного для движения по дороге. В качестве последствия этого преступления названо причинение менее тяжкого телесного повреждения. Субъективная сторона посягательства характеризуется неосторожной

виной. Субъект преступления специальный – лицо, непосредственно осуществлявшее управление механическим транспортным средством.

Состав посягательства имеет квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки: ч. 2 «То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека либо причинение тяжкого телесного повреждения»; ч. 3 «Деяние, предусмотренное ч. 1 настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц»; ч. 4 «Нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств лицом, управляющим транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических или других одурманивающих веществ, повлекшее по неосторожности смерть человека либо причинение тяжкого телесного повреждения»; ч. 5 «Деяние, предусмотренное ч. 4 настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц».

Не является обоснованным и объективным утверждение, что употребление спиртных напитков или других одурманивающих веществ характерно только для лиц, управляющих механическими транспортными средствами на дорогах, и несвойственно лицам, управляющим маломерными судами, или работникам железнодорожного, воздушного, водного транспорта или метрополитена. Сравнивая квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки этих составов преступлений, нетрудно заметить, что следовало бы предусмотреть повышенную ответственность в ч. 4 и 5 ст. 314 и ч. 2 ст. 316 за нарушение правил движения или эксплуатации этих транспортных средств, повлекшие последствия, предусмотренные этими частями, виновным лицом в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических или других одурманивающих веществ. Такое решение законодателя соответствовало бы принципу справедливости¹.

Пример. В ч. 1 ст. 182 УК предусматривается ответственность за похищение человека. Непосредственным объектом преступления является личная свобода человека. При квалифицированных видах этого посягательства дополнительным объектом может быть неприкосновенность здоровья или жизни человека от противоправного виновного деяния других лиц.

В Законе дается определение понятия «хищение» (ч. 1 Примечания к гл. 24 и Примечание к ст. 294 УК). Учитывая признаки этого деяния,

¹ Используя такой же ход рассуждений, трудно объяснить, почему в ст. 161 УК (Неоказание медицинской помощи больному лицу) имеется состав с квалифицирующими признаками (ч. 2 – то же деяние, повлекшее по неосторожности смерть больного лица либо причинение тяжкого телесного повреждения), а в ст. 160 (Неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие) отсутствуют квалифицирующие признаки вовсе.

можно сказать, что с объективной стороны преступление, предусмотренное ст. 182, состоит в завладении (захвате), перемещении в другое место и насильственном удержании потерпевшего. Способы похищения могут быть разными. Лицо могут тайно, открыто, путем обмана или злоупотребления доверия, или с насилием либо угрозой его применения, или иными формами принуждения захватить, переместить в другое место и насильственно удерживать.

С субъективной стороны это преступление совершается с прямым умыслом. Субъектом этого посягательства может быть лицо, достигшее 14-летнего возраста.

Похищение человека квалифицируется по ст. 182 УК при отсутствии признаков преступления, предусмотренного ст. 291 УК (Захват заложников). Разграничение этих преступлений в научной литературе в основном проводят по объективным признакам¹.

Так, российская исследовательница В. И. Зубкова по этому поводу пишет следующее: «Похищение отличается от захвата заложника тем, что факт захвата и удержания потерпевшего, а также предъявляемые требования виновными здесь не афишируются; требование выкупа, адресованное его близким, осуществляется тайно, скрытно от других лиц, а также органов государственной власти; в тайне, как правило, содержится место удержания похищенного; предъявляемые требования выставляются всегда к самому похищаемому, его родственникам, друзьям, коллегам по работе, но не государству, какой-либо организации, как это требуется при захвате заложника»².

А. В. Барков считает, что главное при ограничении этих деяний в том, «что при захвате заложника действия виновного не ограничиваются завладением человека и его удержанием, а всегда сопровождаются выдвижением различных требований, обращенных к государству, международной организации, юридическому лицу или гражданину. При этом судьба заложника, его жизнь, здоровье, личная свобода ставятся в зависимость от выполнения этих требований. Похищение человека в этих случаях

¹ В некоторых научных публикациях разграничение этих преступлений не проводится. См. : Уголовный кодекс Российской Федерации. Постатейный научно-практический комментарий профессорско-преподавательского коллектива кафедры уголовного права Московской государственной юридической академии под руководством засл. д. ю. н., проф А. И. Рарога. М. : Библиотечка «Российской газеты», 2006. С. 200–206 ; Уголовное право. Особенная часть : учеб. для вузов / отв. ред.: И. Я. Ко-заченко, З. А. Незаманова, Г. П. Новоселов. М. : Изд. группа ИНФРА . М – НОРМА, 1997. С. 103–107.

² Курс уголовного права. Особенная часть : учеб. для вузов / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М. : Зерцало-М, 2002. Т. 3. С. 218–219.

является лишь элементом более опасного преступления, выступает не как цель, а как средство достижения целей преступника... преступление, начатое как похищение человека, может перерасти в захват заложника, если виновный, удерживая потерпевшего, вдруг решит извлечь из этого определенную выгоду и предъявит кому-либо соответствующие требования»¹.

Объективные признаки посягательства характеризуют внешнее действие субъекта преступления. Вместе с тем уголовно-правовая оценка содеянного зависит прежде всего от того, как субъективно воспринимались юридически значимые внешние фактические обстоятельства его поведения (что сознавалось, предвиделось и желалось виновным лицом).

По мнению автора, ситуацию, когда виновный завладел (захватил), переместил в другое место и насильственно удерживает лицо, можно рассматривать по-разному.

Если в момент совершения этих действий виновный имел намерение в дальнейшем удерживать потерпевшего в целях понуждения, например, юридического лица совершить какое-либо действие как условие освобождения заложника, однако выполнить не успел, так как был задержан, то все содеянное следует квалифицировать в соответствии с содержанием субъективной стороны как покушение на захват заложника (ч. 1 ст. 14 и ч. 1 ст. 291 УК).

Если, совершая эти действия, виновный не имел намерения в дальнейшем удерживать потерпевшего в целях понуждения юридического лица совершить какое-либо действие как условие освобождения заложника и сразу после этого был задержан, то все совершенное необходимо оценивать как похищение человека (ч. 1 ст. 182 УК).

Несколько по-иному, с учетом содержания умысла, необходимо рассматривать ситуацию, если виновный, удерживая похищенного, вдруг решит извлечь из этого определенную материальную выгоду и предъявить кому-либо соответствующие требования.

С объективной стороны состав преступления, предусмотренный ст. 182 УК, имеет материальную конструкцию. Если умысел виновного направлен только на похищение человека, то это преступление должно признаваться юридически оконченным с момента захвата потерпевшего, перемещения его в другое место и начала незаконного его удержания.

Дальнейшие действия виновного, решившего извлечь после похищения человека определенную материальную выгоду и предъявить кому-либо соответствующие требования, необходимо оценивать как самостоятельное посягательство. Вначале возник умысел на похищение человека, и он

¹Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. С. 399 ; Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. С. 373.

был реализован полностью. Затем возник другой умысел на незаконное извлечение материальной выгоды. Перерастание одного преступления в другое, более опасное, при отсутствии единого умысла невозможно вовсе.

В соответствии с санкцией ч. 2 ст. 182 УК похищение человека при наличии квалифицирующих признаков влечет ответственность в виде лишения свободы на срок от пяти до пятнадцати лет. Захват заложника влечет ответственность по ч. 1 ст. 291 УК на срок от пяти до десяти лет. За то же деяние при наличии квалифицирующих признаков (ч. 2) может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок от шести до двенадцати лет. Перерастание более опасного преступления в менее опасное посягательство, с учетом нынешних санкций, невозможно.

По своим объективным и субъективным признакам захват заложника – преступление более опасное, чем похищение человека. Санкции уголовно-правовых норм должны отражать эти реалии. По мнению автора, с учетом принципа справедливости, необходимо, чтобы санкция ч. 1 и 2 ст. 291 УК предусматривала гораздо больший размер наказания в виде лишения свободы, чем это имеет место в ст. 182 УК.

Пример. В ч. 1 ст. 161 УК предусматривается ответственность за неоказание медицинской помощи больному. Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие неприкосновенность жизни и здоровья человека от противоправного виновного деяния другого человека¹.

Объективная сторона посягательства имеет формальную конструкцию. Деяние характеризуется неоказанием помощи больному без уважительных причин. Субъективная сторона предполагает наличие прямого умысла. Субъект преступления – специальный (медицинские и фармацевтические работники, а также лица, обязанные оказывать больным помочь в соответствии с законом или специальными правилами).

В ч. 2 ст. 161 предусматривается повышенная ответственность за: «То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть больного лица либо причинение тяжкого телесного повреждения». С субъективной стороны в ч. 2 этой статьи закреплена ситуация «сложной вины». В ст. 25 УК отмечается:

¹ В литературе по-разному определяют объект преступлений против здоровья. Например, П. А. Дубовец под непосредственным объектом этого посягательства понимает «здоровье человека» (Дубовец П. А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М. : Юрид. лит., 1964. С. 12–13). Д. С. Читлов определяет это явление как «здоровье другого человека» (Читлов Д. С. Охрана здоровья граждан от тяжких насильственных посягательств. Саратов : Изд. Саратов. ун-та, 1971. С. 28–29). По мнению А. С. Никифорова, объект этого преступления – «общее нормальное состояние человеческого организма» (Никифоров А. С. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М., 1959. С. 14).

«Сложная вина характеризуется умышленным совершением преступления и неосторожностью по отношению к наступившим в результате этого преступления последствиям, с которыми закон связывает повышенную ответственность. В целом такое преступление признается умышленным».

Следовательно, посягательство, предусмотренное ч. 2 ст. 161, в соответствии с Законом является умышленным. Как уже отмечалось, санкция является справедливой, которая соответствует тяжести описанного в Законе преступного деяния и согласуется с санкциями, предусмотренными за совершение других преступлений. Санкция ч. 2 ст. 161 предусматривает ответственность в виде: лишения свободы на срок до трех лет со штрафом, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без лишения. Сравним санкцию этой нормы с некоторыми другими конструкциями: ч. 1 ст. 139 (Убийство) – лишение свободы на срок от шести до пятнадцати лет; ч. 1 ст. 147 (Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения) – ограничение свободы на срок от трех до пяти лет или лишение свободы на срок от четырех до восьми лет. Конструкция санкции ч. 2 ст. 161 УК несправедлива, так как не согласуется с санкциями, предусмотренными за совершение других преступлений.

Пример. В УК Республики Беларусь в ряде составов посягательств квалифицирующим признаком является совершение преступления повторно. Например, убийство, совершенное лицом, ранее совершившим убийство, квалифицируется по п. 16 ч. 2 ст. 139. Ответственность за повторное убийство или за покушение на него наступает независимо от того, совершал ли виновный ранее убийство либо покушение на него, был ли он исполнителем или иным соучастником преступления, осуждался ли за ранее совершенное убийство. Повторным следует признавать убийство, если ему предшествовало преступление, составной частью которого являлось умышленное убийство, например террористический акт против представителя иностранного государства – ч. 2 ст. 124 УК; террористический акт – ст. 359; убийство сотрудника органов внутренних дел – ст. 362 и др. (п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9).

В разъяснении Верховного Суда¹ отмечается, что если виновный не был осужден за ранее совершенное убийство или покушение на него, подпадающее под действие ч. 1 ст. 139 или ч. 1 ст. 14 и ч. 1 ст. 139, то его деяние подлежит самостоятельной квалификации, а последнее преступление в зависимости от того, окончено оно или нет, следует квалифицировать по п. 16 ч. 2 ст. 139 либо по ч. 1 ст. 14 и п. 16 ч. 2 ст. 139 УК.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве (ст.139 УК)» // Суд. весн., 2003.

Некоторые ученые высказали сомнения о соответствии повторности как квалифицирующего обстоятельства установленной логике дифференциации уголовной ответственности для множественности преступлений и принципу справедливости, так как закрепляет в Законе возможности многократной ответственности за одно и то же преступление¹. С таким выводом необходимо согласиться².

Пример. В ч. 6 ст. 3 говорится, что наказание и иные меры уголовной ответственности должны быть справедливыми, т. е. устанавливаться и назначаться с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного. В ст. 62 УК Республики Беларусь закреплены общие начала назначения наказания.

В соответствии с Законом суд руководствуется пределами санкций статьи Особенной части, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. При этом он должен исходить из принципа индивидуализации наказания³, т. е. учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления⁴, мотивы и цели содеянного,

¹ Волженкин Б. В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ // Законность. 1998. № 12. С. 7 ; *Его же*. Российское уголовное право: традиции, современность, будущее // Российское уголовное право: традиции, современность, будущее : материалы науч. конф., посв. памяти М. Д. Шаргородского / под ред. Н. М. Кропачева и Б. В. Волженкина. СПб., 2005. С. 26 ; Щепельков В. Ф. Проблемы конструирования института множественности преступлений // Уголовное право. 2001. № 12. С. 42–46 ; *Его же*. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М. : Юрлитинформ, 2003. С. 148–149, 152–155.

² Положение, при котором имеется возможность многократной ответственности за одно и то же преступление, нарушает еще один принцип уголовного закона и уголовной ответственности: личной виновной ответственности. Вина – это психическое отношение лица к совершающему общественно опасному деянию и наступившим последствиям (в том числе и к квалифицирующим признакам), выраженное в форме умысла или неосторожности. Если в уголовно-правовой норме используется квалифицирующий признак, устанавливающий повышенную ответственность за деяние, совершенное лицом, повторно или ранее судимым и отбывшим наказание за такое же преступление, то установить вину к этому признаку во вновь совершенном деянии не представляется возможным. Прежняя судимость ни в коей мере не является качественным признаком вновь совершенного посягательства.

³ Карпец И. Индивидуализация – важнейший принцип назначения наказания // Совет. юстиция. 1964. № 22. С. 1–3 ; Беляев Л., Кульгин В. Исключить условное наказание за особо тяжкое преступление // Рос. юстиция. 2003. № 4. С. 40–41 ; Минязева Т. Об индивидуализации уголовной ответственности // Совет. юстиция. 1987. № 23. С. 9–11 ; Кругликов Л. О. О критериях назначения уголовного наказания // Совет. государство и право. 1988. № 8. С. 60–62 ; Сидоренко Э. Индивидуализация наказания с учетом ответственного поведения потерпевшего // Рос. юстиция. 2003. № 4. С. 54–56.

⁴ Похмелкин А., Похмелкин В. Индивидуальные особенности преступления и назначение наказания // Социалист. законность. 1987. № 10. С. 59–60.

личность виновного¹, характер нанесенного вреда и размер причиненного ущерба, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность², мнение потерпевшего по делам частного обвинения, мотивируя избранную меру наказания в приговоре.

Эти положения Закона конкретизированы в ряде постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь³.

В процессе индивидуализации наказания среди обстоятельств, которые суд обязан учитывать, первоначально названы характер и степень общественной опасности. В УК не разъясняется, что следует понимать под характером и степенью общественной опасности. В отечественной юридической литературе раскрываются признаки этих явлений.

Так, в учебнике уголовного права БССР 1978 г. под характером общественной опасности понимается «совокупность признаков, присущих данному виду преступления в целом и свидетельствующих о его большей или меньшей общественной опасности... с учетом характера преступления бандитизм признается более опасным преступлением, чем разбой, разбой в свою очередь опаснее грабежа»⁴.

На степень общественной опасности влияют «размеры ущерба (даже в том случае, когда он в какой-то мере учтен в диспозиции статьи)⁵; форма вины (если преступление может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности и это не влияет на квалификацию); степень осуществления преступного намерения (в том числе в пределах одной и той же стадии совершения преступления); характер и степень участия в выполнении преступления, совершенного несколькими лицами (соучастниками)⁶ и др.

В другом учебнике уголовного права Беларуси 2002 г. при описании этих явлений отмечается, что «характер общественной опасности совершенного преступления, который учитывает суд, – это не индивидуальный признак преступного деяния, а признак, характеризующий все преступления конкретной группы или вида. Он определяется значением

¹ Мельникова Ю. Индивидуализация наказания с учетом обстоятельств, характеризующих личность подсудимого // Совет. юстиция. 1969. № 5. С. 13–14.

² Солопанов Ю. Об обстоятельствах, отягчающих ответственность // Совет. юстиция. 1990. № 4. С. 21–22 ; Мясников О. А. Сущность и правовая природа смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств // Правоведение. 2003. № 2. С. 117–124.

³ Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь : от 26 марта 2002 г. № 1 «О назначении судами уголовного наказания»; от 25 марта 2009 г. № 1 «О назначении судами наказания в виде лишения свободы»; от 30 сентября 2010 г. № 9 «О применении судами мер уголовной ответственности, предусмотренных ст. 77–79 УК» и др.

⁴ Уголовное право БССР. Часть Общая. С. 210–211.

⁵ Иванов А. А. Индивидуализация юридической ответственности: правовые и психологические аспекты. М. : Экзамен, 2003. С. 182–187.

⁶ Курс советского уголовного права. Часть Общая / Н. А. Беляев [и др.] ; под ред. Н. А. Беляева, М. Д. Шаргородского. Л. : Ленингр. ун-т, 1970. Т. 2. С. 32–37.

и важностью объекта посягательства (его ценностью), конструктивными признаками объективной и субъективной сторон преступления. Характер общественной опасности (качественная оценка преступления) зависит от того, отнесено преступление к тяжким или же к иным категориям преступлений, например, не представляющим большой общественной опасности (ст. 12 УК), и в какую группу (раздел, главу) оно включено в Особенной части Уголовного кодекса».

«Степень общественной опасности преступления, которую должен учитывать суд, назначая наказание, определяется обстоятельствами содеянного (индивидуальными особенностями конкретного преступного деяния): степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, характером нанесенного вреда, размером причиненного ущерба, обстоятельствами, смягчающими и отягчающими ответственность, другими обстоятельствами, характеризующими способ, обстановку и время совершения преступного деяния»¹.

Похожим образом характер общественной опасности определяется в учебных пособиях по уголовному праву Республики Беларусь 2005² и 2006 гг.³, а также в комментариях к УК Республики Беларусь 2007⁴ и 2010 гг.⁵

Нетрудно заметить, что характер общественной опасности в отечественной литературе определяется отнесением преступного посягательства к той или иной главе УК или к группе преступлений определенного вида. При определении степени общественной опасности совершенного преступления исходят из совокупности всех обстоятельств, при которых было совершено преступное деяние. Такой же подход в понимании этого правового явления имеется во многих научных публикациях⁶.

¹ Курс уголовного права. Общая часть : учеб. для юрид. вузов : в 2 т. / Моск. гос. ун-т ; под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М. : Зерцало, 1999. Т. 1 : Учение о преступлении / Г. Н. Борзенков [и др.]. С. 218.

² Уголовное право. Общая часть : учеб. пособие / Э. А. Саркисова. Минск : Тесей, 2005. С. 412.

³ Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть : учеб. пособие / Н. А. Бабий. Минск : ГИУСТ БГУ, 2006. С. 220.

⁴ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. С. 149.

⁵ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под общ. ред. А. В. Баркова. 2-е изд., с изм. и доп. Минск : ГИУСТ БГУ, 2010. С. 166.

⁶ Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 2. С. 325 ; Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 3 : Наказание / С. Г. Келина [и др.] ; под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина, В. М. Чхиквадзе. М. : Наука, 1970. С. 125–126 ; Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М. : Изд-во МГУ, С. 69 ; Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2006. С. 52–53.

В ст. 62 УК Республики Беларусь закреплены правила назначения наказания. Однако в основных началах назначения наказания нет упоминания, что суд обязан при индивидуализации ответственности учитывать вину совершенного посягательства. Иного мнения придерживаются работники правоприменительных органов. Результаты социологического опроса говорят, что 66,8 % анкетированных лиц считают, что в ст. 62 УК содержится предписание, что при индивидуализации наказания следует учитывать вину; 29 % – полагают, что в Законе таких предписаний нет.

В ст. 36 УК БССР 1960 г. понятие степени вины отсутствовало вовсе. Верховный Суд СССР при назначении наказания по отдельным уголовным делам обращал внимание на то, чтобы суды учитывали степень вины лица, совершившего посягательство. Например, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 13 марта 1975 г. по делу Г. Ш. Геворкяна отмечается, что «назначение наказания без должного учета степени вины и смягчающих ответственность обстоятельств повлекло изменение приговора»¹.

По-видимому, с этих позиций конструкция ст. 62 УК не отражает требования принципа личной виновной ответственности². В противоположность этому в УК некоторых зарубежных стран прямо предусмотрено, что суд при назначении наказания учитывает вину содеянного.

Так, например, в ч. 1 параграфа 32 (Общие начала) УК Австрии записано: «Основанием для назначения наказания является вина лица, совершившего деяние»³.

В ч. 1 параграфа 46 (Основания назначения наказания) УК Германии сказано: «Вина правонарушителя является основанием для назначения наказания. Должно учитываться воздействие, которое необходимо ожидать от наказания, на будущую жизнь правонарушителя в обществе»⁴.

В ст. 63 УК Швейцарии указано, что «судья определяет размер наказания соразмерно вине лица; он учитывает побудительные мотивы, предыдущую жизнь и личные отношения обвиняемого»⁵.

В параграфе 1 ст. 53 УК Польши отмечено, что «суд назначает наказание по своему усмотрению в пределах, предусмотренных Законом,

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам (1971–1979). М. : Изв. Советов Народ. Депутатов СССР, 1981. С. 190–193.

² Грунтов И. О. Принцип личной виновной ответственности, адресованной законодателю, реализуется, если при описании признаков состава преступления учитываются социальный и психологический элементы содержания вины // Научные основы уголовного права и процессы глобализации : материалы V Рос. конгресса уголов. права (27–28 мая 2010 г.) / Моск. гос. ун-т ; отв. ред. В. С. Комиссаров. М. : Проспект, 2010. С. 287–291.

³ Уголовный кодекс Австрии : пер. с нем. М. : Зерцало-М, 2001.

⁴ Уголовный кодекс ФРГ : пер. с нем. М. : Зерцало-М, 2001.

⁵ Уголовный кодекс Швейцарии : пер. с нем. М. : Зерцало-М, 2001.

обращая внимание на то, чтобы его строгость не превышала степени вины, учитывая степень общественной вредности деяния, а также принимая во внимание предупредительные и воспитательные цели, которые могут быть достигнуты в отношении осужденного, и потребности в сфере формирования правового сознания общества»¹ и др.

Такой подход в законодательстве этих зарубежных стран при конструировании общих начал назначения наказания закрепляет положение, при котором вина лица является основанием для назначения наказания. Это справедливо. Ибо любое деяние, в отношении которого не установлена вина лица, не является преступлением. Именно это и должно в первую очередь выясняться судом при индивидуализации наказания. Характер общественной опасности как характеристика групповых признаков, присущих данному виду преступления в целом, учтен в санкции конкретной нормы. Суд назначает наказание в пределах, установленных статьей Особенной части УК. Это положение прямо записано в Законе. Вновь учитывать это обстоятельство при индивидуализации ответственности не совсем логично. Тем более, как отмечают некоторые авторы, практические работники затрудняются при ответе на вопрос о критериях оценки характера общественной опасности².

Такой подход в УК зарубежных стран при конструировании норм, закрепляющих общие начала назначения наказания, существует многие годы. Данное решение законодателя доказало его эффективность и жизнеспособность.

В научной литературе уже были предложения о включении в Уголовный кодекс понятия степени вины. Так, А. И. Рарог писал, что «указание на форму и степень вины следует обязательно включить в законодательный перечень обстоятельств, учитываемых судом при назначении наказания. Законодательное закрепление понятия степени вины и ее роли в определении тяжести преступления и избрании наказания сделали бы излишними всякие попытки дать более тонкие градации психического отношения лица к совершающему им деянию и наступившим вредным последствиям»³. В Модельном УК для государств – участников СНГ давалось определение степени вины⁴.

¹ Уголовный кодекс Республики Польша / пер. с пол. Д. А. Барилович [и др.] ; науч. ред. Э. А. Саркисовой, А. И. Лукашова ; под общ. ред. Н. Ф. Кузнецовой. Минск : Тесей, 1998.

² Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. С. 50–51.

³ Рарог А. И. Вина и реформа уголовного законодательства // Совет. государство и право. 1988. № 10. С. 69

⁴ Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. М. : Наука, 1987.

Следует в ч. 1 ст. 62 УК Республики Беларусь внести дополнения и изложить ее следующим образом:

«1. Суд назначает наказание с учетом положений Общей части настоящего Кодекса в пределах, установленных статьей Особенной части, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. Назначая наказание в виде общественных работ, штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, суд руководствуется пределами, установленными в статьях 49, 50 и 51 настоящего Кодекса. Основанием для назначения наказания является вина лица, совершившего преступление. При назначении наказания суд исходит из принципа индивидуализации наказания, т. е. учитывает степень вины, личность виновного, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, мнение потерпевшего по делам частного обвинения, мотивируя избранную меру наказания в приговоре».

Такое дополнение в УК не исчерпывает решения этого вопроса. В Законе отсутствует определение понятия «степень вины», а в литературе оно понимается по-разному.

Вопрос о степени вины ставился давно. Он затрагивался еще в дореволюционных работах. Так, например, А. Ф. Кистяковский говорит о трех степенях неосторожности и их различиях¹. Н. С. Таганцев отмечает, что «...вина неосторожная, как и умысел, имеет оттенки, виды, причем и относительно ее существует несколько попыток деления»².

Б. С. Утевский полагает, что «при разрешении вопроса о степени вины для суда имеют значение, как и при решении вопроса о вине, различные объективные и субъективные обстоятельства, как, например, наличие или отсутствие вредных последствий от деяния подсудимого... Такое же значение могут иметь и обстоятельства, не зависящие от подсудимого, а также и обстоятельства, относящиеся к личности виновного. Все эти обстоятельства влияют на смягчение или усиление его вины»³.

А. А. Пионтковский указывает, что «степень вины лица определяется конкретным содержанием умысла или неосторожности, которые нашли свое выражение в совершенном лицом общественно опасном деянии. Степень вины лица зависит и от формы вины, от формы субъективной стороны состава преступления. Преступление, совершенное умышленно, всегда более общественно опасно, чем такое же деяние, совершенное по неосторожности. При умышленном преступлении психические способности лица, его сознание и воля неизмеримо более активно участвуют в достижении

¹ Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. 2-е изд., испр. и значительно доп. Киев : Тип. А. Давиденко, 1882. С. 365.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции. Часть Общая : в 2 т. Т. 1. С. 150.

³ Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. С. 74.

нии преступного результата. Характер субъективной стороны совершенного преступления оказывает определяющее влияние на меру общественной опасности преступного деяния и степень вины лица, его совершившего¹.

Позже П. С. Дагель, говоря об этом явлении, отмечает, что «при определении степени вины следует избегать двух ошибок. Ошибочно включение в характеристику степени вины всех объективных обстоятельств преступления и обстоятельств, характеризующих личность преступника, что неоправданно расширяет понятие степени вины, а следовательно, и само понятие вины. Это игнорирует различие объективного и субъективного в преступлении. Неточно поэтому определение степени вины как степени общественной опасности преступления – те или иные обстоятельства, влияющие на общественную опасность преступления, могут и не охватываться виной. Ошибочным является и взгляд, согласно которому объективные обстоятельства преступления на степень вины не влияют. Этот взгляд основан на недооценке того факта, что нет бессодержательных психических процессов, что содержание вины определяется и объективными обстоятельствами преступления, которые охватывались или должны были и могли охватываться сознанием лица. Поэтому тяжесть наступивших последствий, опасность способа преступления и другие объективные обстоятельства влияют на степень вины, поскольку они отражаются в ее содержании. В то же время никакие объективные обстоятельства, не отразившиеся в содержании вины, на ее степень не влияют»².

Этот вопрос исследуется в ряде научных работ. Так, С. В. Скляров предлагает внести дополнение в УК РФ и рассматривает степень вины как «...величину вины, определяемую судом с учетом обстоятельств совершения преступления по сравнению с виной в причинении вреда тем же правам и интересам, охраняемым настоящим Кодексом, но при иных обстоятельствах, выражаяющихся в выборе конкретного вида и размера наказания. При определении степени вины учитываются отношения лица к последствиям своих действий (бездействия), мотивы преступного поведения, обстоятельства, уменьшающие или увеличивающие вину»³. Об этом правовом явлении говорят и другие ученые⁴.

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 400–401.

² Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. С. 71.

³ Скляров С. В. Вина и мотивы преступного поведения. С. 224.

⁴ Питецкий В. К вопросу о степени вины в уголовном праве // Уголов. право. 2006. № 3. С. 41–45 ; Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. С. 77–78 ; Его же. Проблемы субъективной стороны преступления. М. : Моск. юрид. ин-т, 1991. С. 17–18.

Различная степень отрицательного (при умысле) либо недостаточно бережного или внимательного (при неосторожности) отношения лица к основным социальным ценностям, охраняемым уголовным законом, отражает глубину изменений в социальной ориентации лица, совершившего преступление. Эти особенности социально-психического отношения лица к объекту уголовно-правовой охраны должны быть отражены в правовой норме, закрепляющей общие начала назначения наказания. Такое решение представляет значительное продвижение по болееному отражению принципа справедливости в ст. 62 УК, где закреплены Общие начала назначения наказания. Поэтому в Примечании к ст. 62 УК должен быть внесен пункт следующего содержания:

«Под степенью вины понимается различная мера отрицательного либо недостаточно бережного или внимательного отношения к объекту правовой охраны (количественная характеристика социальной сущности умысла и неосторожности – вины), которая отражает различную деформацию социальной ориентации лица, совершившего преступление. Степень вины определяется в зависимости от формы вины и ее вида, от объема и определенности сознания совершающего деяния, характера предвидения последствий, от содержания волевого отношения к тому, что осознавалось и предвиделось лицом, от обязанности их предвидеть или причин их непредвидения, от мотива и цели, выбора способов и средств их достижения и других обстоятельств содеянного, которые влияют на глубину отрицательного, пренебрежительного или недостаточно бережного отношения лица к ценностям, охраняемым уголовно-правовой нормой, и отражают различную деформацию социальной ориентации лица, совершившего посягательство»¹.

Пример. В ч. 1 ст. 44 УК Республики Беларусь дается определение уголовной ответственности. Согласно Закону «уголовная ответственность выражается в осуждении от имени Республики Беларусь по приговору суда лица, совершившего преступление, и применении на основе осуждения наказания либо иных мер уголовной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом».

Уголовная ответственность реализуется в осуждении: 1) с применением назначенного наказания; 2) с отсрочкой исполнения назначенного наказания; 3) с условным неприменением назначенного наказания; 4) без назначения наказания; 5) с применением в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного характера.

¹ Грунтов И. О. Общие начала назначения наказания по Уголовному кодексу Республики Беларусь в свете принципа субъективного вменения // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию : материалы VI Рос. конгресса уголов. права (26–27 мая 2011 г.) / Моск. гос. ун-т ; отв. ред. В. С. Комиссаров. М. : Проспект, 2011. С. 776–780.

В ст. 77 УК закреплены основания осуждения лица с отсрочкой исполнения наказания. Исходя из содержания закона вопрос о применении отсрочки исполнения наказания обсуждается судом, когда: назначенное судом наказание в виде лишения свободы не превышает пяти лет; лицо впервые осуждается к лишению свободы; преступление, совершенное лицом, не относится к категории тяжкого; виновный является гражданином Республики Беларусь. Основанием применения отсрочки исполнения назначенного наказания является убеждение суда, что цели уголовной ответственности с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного могут быть достигнуты без отбывания назначенного наказания, посредством возложения на осужденного определенных обязанностей и контроля за его поведением¹.

В ст. 78 УК определены основания осуждения лица с условным не-применением наказания. Основанием для применения этого института является установленная судом возможность достижения целей уголовной ответственности без реального исполнения назначенного наказания. Эта возможность определяется с учетом: характера и степени общественной опасности совершенного посягательства; личности виновного; иных обстоятельств дела².

В ст. 79 УК описаны обстоятельства, при наличии которых возможно осуждение лица без назначения наказания. Этот институт применяется, если: преступление совершено лицом впервые; совершенное преступление не является тяжким; характер и степень общественной опасности совершенного преступления не свидетельствует о значительном нарушении виновным охраняемых законом интересов; вследствие длительного безупречного поведения после совершения преступления это лицо доказало свое стремление к законопослушному поведению³.

Верховный Суд Республики Беларусь в постановлении от 30 сентября 2010 г. № 9 «О применении судами мер уголовной ответственности, предусмотренных ст. 77–78 УК» в п. 2, отметил, что «при назначении лицу, совершившему преступление, отсрочки исполнения наказания, условного неприменения наказания либо осуждения без назначения наказания судам надлежит учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, личность виновного, наступившие последствия и иные обстоятельства дела».

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. С. 204–205.

² Там же. С. 211.

³ Там же. С. 214.

В ст. 77, 78 и 79 УК не названа вина в качестве обстоятельства, которое должен учитывать суд при решении вопроса о применении этих институтов. Как отмечают в литературе, «в основе этого вывода суда лежит доверие к осужденному, опирающееся на его положительные качества, индивидуальные особенности его личности, которые могут проявиться при создании соответствующих условий жизни на свободе в процессе осуществления контроля за его поведением... Вместе с тем оказываемое осужденному доверие не должно быть безосновательным. Суду надлежит учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства, которые в своей совокупности и образуют основание для оказания (неоказания) такого доверия»¹.

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь отметил, что при постановлении обвинительного приговора в соответствии с положением ст. 352 УПК суд обязан обсудить вопрос не только о возможности назначения виновному одного из наказаний, предусмотренных санкцией соответствующей статьи, но и об обсуждении с отсрочкой исполнения наказания, условным неприменением наказания либо без назначения наказания².

Все эти обстоятельства невозможно установить, не определив степень вины совершенного посягательства. Ранее были приведены доводы в пользу того, чтобы с учетом принципа справедливости была изменена редакция ст. 62 УК.

Представляется, что с учетом таких же аргументов желательно внести дополнение в редакцию ч. 1 ст. 77, 78 и 79 УК и сформулировать их следующим образом:

«Статья 77. Осуждение с отсрочкой исполнения наказания

1. Если при назначении наказания в виде лишения свободы на срок до пяти лет лицу, впервые осуждаемому к лишению свободы за преступление, не являющееся тяжким, суд, учитывая степень вины содеянного, личность виновного и иные обстоятельства дела, придет к убеждению, что цели уголовной ответственности могут быть достигнуты без отбывания назначенного наказания посредством возложения на осужденного определенных обязанностей и контроля за его поведением, он может применить отсрочку наказания на срок от одного года до двух лет. Суд может в этих случаях отсрочить и исполнение дополнительных наказаний».

¹ Ольховик Н. В. Режим испытания при условном осуждении. Томск : Том. ун-т, 2005. С. 14.

² Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 30 сентября 2010 г. № 9 «О применении судами мер уголовной ответственности, предусмотренных ст. 77–79 УК».

«Статья 78. Осуждение с условным неприменением наказания

1. Если при назначении наказания лицу, впервые осуждаемому к лишению свободы за совершение преступления, не представляющего большой общественной опасности или менее тяжкого преступления, суд, учитывая степень вины содеянного, личность виновного и иные обстоятельства дела, придет к убеждению, что цели уголовной ответственности могут быть достигнуты без отбывания назначенного наказания посредством осуществления контроля за поведением осужденного, он может постановить об условном применении назначенного наказания с обязательным указанием в приговоре мотивов принятого решения. В этом случае суд постановляет не приводить в исполнение назначенное наказание, если в течение определенного судом испытательного срока осужденный не совершил новое преступление и будет выполнять возложенные на него судом обязанности».

«Статья 79. Осуждение без назначения наказания

«Если в процессе судебного рассмотрения уголовного дела в отношении лица, совершившего впервые преступление, не представляющего большой общественной опасности или менее тяжкого преступления, с учетом степени вины содеянного и иных обстоятельств дела будет признано, что вследствие длительного безупречного поведения после совершения преступления это лицо доказало свое стремление к законопослушному поведению, его дальнейшее исправление возможно без применения наказания, но в условиях осуществления за ним профилактического наблюдения, суд может постановить в отношении такого лица обвинительный приговор без назначения наказания».

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ПРАВ И ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ КОНКРЕТНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ, НЕ ПРОТИВОРЕЧАЩИХ СБАЛАНСИРОВАННОМУ РАВЕНСТВУ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ СУБЪЕКТОВ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ИХ СОДЕРЖАНИЮ ИЛИ СОЦИАЛЬНОЙ ЦЕННОСТИ, И ИХ УЧЕТ ПРИ КОНСТРУИРОВАНИИ СОСТАВОВ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ И ПРАВОВЫХ НОРМ

В ст. 3 УК закреплено положение, в соответствии с которым уголовный закон и уголовная ответственность должны основываться на принципе гуманизма. Данный постулат является как принципом уголовной ответственности, так и уголовного закона.

В ч. 7 этой статьи раскрывается содержание принципа гуманизма. В Законе говорится, что «уголовный кодекс служит обеспечению физической, психической, материальной, экологической и иной безопасности человека. Лицу, совершившему преступление, должны быть назначены наказание или иная мера уголовной ответственности, необходимые и достаточные для его исправления. Наказание и иные меры уголовной ответственности не имеют своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

Считаем, что в ч. 7 этой статьи следовало бы раскрыть и содержание принципа гуманизма в уголовном законе. Нынешняя редакция ч. 7 ст. 3 УК наполовину отражает идею законодателя. В ней отсутствует указание о том, что Закон также должен основываться на принципе гуманизма.

В научной литературе вопрос, каково содержание гуманизма как принципа назначения наказания, подробно рассматривался А. В. Шидловским¹. Однако ученые рассматривали не всю эту проблему, а только отдельную ее часть (содержание этого постулата, адресованное правоприменителю)². В то же время вопрос о том, каково содержание принципа гуманизма, адресованное законодателю, по какому алгоритму должны формироваться уголовно-правовые нормы Общей части УК и конструироваться конкретные составы преступлений, не рассматривался вовсе.

¹ Шидловский А. В. Назначение наказания по уголовному праву Беларуси. Минск : БГУ, 2015. С. 109–112.

² Блювштейн Ю. Д. Уголовное право и социальная справедливость. Минск : Университетское, 1987 ; Анашкин Г. З. Справедливость назначения уголовного наказания // Совет. государство и право. 1982. № 7. С. 59–61.

Содержание понятия «гуманизм» подробно раскрыто в литературе. В словарях отмечается, что гуманизм – «мировоззрение, проникнутое человечностью, заботой о благе людей, уважением к человеческому достоинству... Течение в ранней западной европейской... культуре Возрождения, противопоставившее феодально-церковной идеологии культу человека»¹. Понятие «гуманизм» означает «гуманность, человечность в общественной деятельности и в отношении к людям»². «Гуманизм – система взглядов, характеризующаяся человечностью, заботой о благе людей, уважением к человеческому достоинству»³, «особый тип философского мировоззрения, в центре которого – человек с его земными делами и свершениями, с присущими его природе способностями и влечениями, нормами поведения и отношениями»⁴. В широком смысле слова гуманизм – доброжелательное отношение к человеку, утверждающее его свободу и достоинство независимо от исполняемых им социальных функций и ролей, усматривающее в нем самостоятельный источник творческих сил. В современной научной литературе под гуманизмом понимается вся совокупность антропологических и гуманитарных наук, явление духовной жизни, выходящее по своим масштабам далеко за рамки одного лишь западноевропейского Возрождения. Но как бы широко данное понятие ни трактовалось в современной исторической науке, возникновением оно обязано культурной практике Возрождения, положившей начало – в результате обращения к Античности – новой (светской) культуре, во многом противоположной культуре Средневековья с ее господством религии и Церкви в духовных и мирских делах. Именно в эту эпоху культура начинает постепенно отделяться от культа (процесс, получивший название секуляризации разума и культуры), приобретая самостоятельную значимость и ценность.

Говоря о гуманизме, Ж.-П. Сартр отмечает, что «слово “гуманизм” имеет два совершенно различных смысла. Под гуманизмом можно понимать теорию, которая рассматривает человека как цель и высшую ценность. Но гуманизм можно понимать и в другом смысле. Человек находится постоянно вне самого себя. Именно проектируя себя и теряя себя вовне, он существует как человек. С другой стороны, он может существовать, только преследуя трансцендентные цели. Будучи этим выходом за пределы, улавливая объекты лишь в связи с этим преодолением

¹ Энциклопедический словарь. Т. 1 : А–Й. С. 492.

² Толковый словарь русского языка / сост.: С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. С. 145.

³ Политический словарь / под ред. Б. Н. Пономарева. М. : Полит. лит., 1958. С. 145.

⁴ Новая философская энциклопедия : в 4 т. / науч.-ред. совет: В. С. Стёпин, А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин, А. П. Огурцов / Ин-т философии РАН и Нац. обществ. науч. фонд. Т. 3 : Н – С. М. : Мысль, 2010.

самого себя, он находится в сердцевине, в центре этого выхода за собственные пределы. Нет никакого другого мира, помимо человеческого мира, мира человеческой субъективности. Эта связь конституирующей человека трансцендентности (не в том смысле, в каком трансцендентен бог, а в смысле выхода за свои пределы) и субъективности – в том смысле, что человек не замкнут в себе, а всегда присутствует в человеческом мире, – и есть то, что мы называем экзистенциалистским гуманизмом. Это гуманизм, поскольку мы напоминаем человеку, что нет другого законодателя, кроме него самого, в заброшенности он будет решать свою судьбу; поскольку мы показываем, что реализовать себя по-человечески человек может не путем погружения в самого себя, но в поиске цели во вне, которой может быть освобождение или еще какое-нибудь конкретное самоосуществление»¹.

В правовой литературе пишут, что «гуманизм как принцип права означает закрепление идеи человека как высшей ценности, уважительное отношение к человеку вне зависимости от его социального и любого положения... Гуманизм основных прав и свобод человека проявляется в установлении в первую очередь равенства прав и обязанностей всех участников общественных отношений. Вместе с тем гуманизм как принцип прав человека проявляется и в неравенстве прав и обязанностей субъектов общественных отношений» (ст. 47 Конституции Республики Беларусь). Государство проявляет особую заботу о ветеранах войны и труда, а также о лицах, утративших здоровье при защите государственных интересов... Гуманизм конституционно-правового статуса человека и гражданина достаточно ярко проявляется в содержании конкретных конституционно-правовых норм. Так, например, согласно ст. 27 Конституции Республики Беларусь «никто не должен принуждаться к даче показаний и объяснений против самого себя, членов своей семьи, близких родственников...»².

В. Д. Филимонов отмечает, что «принцип гуманизма, нашедший выражение в отраслях права, выполняющих организационную функцию, требует, во-первых, создания каждому человеку с учетом его индивидуальных особенностей и особенностей его социального положения необходимых условий для существования и, во-вторых, создания ему условий для самореализации в общественной жизни. В отраслях права, выполняющих охранительную функцию, принцип гуманизма также состоит

¹ Сартр Ж.-П. Экзистенциализм – это гуманизм // Сумерки богов : сборник / сост. и общ. ред. А. А. Яковлева ; пер. А. Саннина. М. : Политиздат, 1989. С. 343–344.

² Права человека : учеб. пособие / С. А. Балашенко [и др.] ; науч. ред.: С. А. Балашенко, Е. А. Дейкало. Минск : Юніпак, 2015. С. 100–101.

из двух основных требований: одно из них – обеспечение безопасности граждан от преступных посягательств, а другое – экономное применение к правонарушителю карательных средств... Действующий УК РФ, сформулировав в ст. 7 принцип гуманизма как принцип, направленный на охрану интересов, во-первых, человека, который пострадал или может пострадать в результате совершения преступления, и, во-вторых, интересов лица, совершившего преступление, совершенно обоснованно исходит из двух требований частной структуры этого принципа. Однако второе его требование сформулировано недостаточно полно. Гуманное отношение к лицу, совершившему преступление, не ограничивается запретом причинения ему страданий и унижения его человеческого достоинства. Как видно из ст. 60 УК РФ, позволяющей назначить преступнику строгий вид на наказание только в том случае, когда менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижения целей наказания, вторая сторона уголовно-правового принципа гуманизма состоит главным образом в требовании экономного расходования карательных средств»¹. «Гуманизм прав и свобод – это также применение более мягких видов ответственности за совершенные правонарушения и преступления»².

Неразрывна связь между принципами гуманизма и справедливости, так как они прежде всего нравственные категории.

Так, Г. Спенсер в «Этике тюрем» отмечает, что «имеем полное право требовать вознаграждения или возврата того, что утратили. Так как сущность абсолютной нравственности заключается в соответствии с законами жизни, а общественные порядки, требуемые абсолютной нравственностью, суть такие, которые делают это соответствие возможным, то естественный вывод из этого тот, что от всякого, кто нарушает эти порядки, можно справедливо требовать переделать, насколько возможно, то зло, которое он сделал... Высшее право уполномочивает нас стеснять действия преступника настолько, насколько это необходимо для предупреждения дальнейших нарушений. Всякий, кто не допускает других к выполнению условий, необходимых для полной жизни, кто отнимает у своего ближнего плоды его трудов или вредит его здоровью и благосостоянию, приобретенному хорошим образом жизни, должен быть насильственно принужден к прекращению таких действий. И общество имеет право употреблять в этом случае тот род силы, какой оказывается нужным. Справедливость оправдывает сограждан такого человека, если они ограничивают его свободу пользования своими способностями – в той мере,

¹ Филимонов В. Д. Гуманизм как принцип права // Государство и право. 2013. № 1. С. 104.

² Права человека. С. 101.

какая необходима для сохранения их собственной свободы пользоваться своими способностями»¹.

Эту особенность соотношения двух принципов отмечают многие ученые-правоведы. Так, В. Д. Филимонов пишет, что указанные принципы соотносятся как часть и целое. Принцип справедливости – генеральный принцип права. Нарушение любого принципа, в том числе и принципа гуманизма, влечет нарушение и принципа справедливости. «В то же время принцип гуманизма, как и любой другой правовой принцип, имеет свою специфику. Она состоит в том, что принцип гуманизма конкретизирует принцип справедливости»².

Суммируя сказанное, можно сделать вывод, что имеются определенные представления, чтобы сформулировать основные сущностные признаки как определенный алгоритм поведения, характеризующие содержание принципа гуманизма в уголовном законе. Представляется, что такое определение может быть дано в Законе.

Данное решение устранит существующий пробел в ч. 7 ст. 3 УК и придаст законодательным предписаниям более четкое представление об их содержании. Можно предложить следующую редакцию ч. 7 ст. 3 УК:

«7. Уголовный кодекс служит обеспечению физической, психической, материальной, экологической и иной безопасности человека. Лицу, совершившему преступление, должны быть назначены наказание или иная мера уголовной ответственности, необходимые и достаточные для его исправления. Наказание и иные меры уголовной ответственности не имеют своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

Предоставление дополнительных прав и освобождение от конкретных обязанностей, не противоречащих сбалансированному равенству прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию или социальной ценности, должны учитываться при конструировании составов посягательств и правовых норм настоящего Кодекса».

Конструирование составов преступлений и правовых норм Общей части УК Республики Беларусь, как правило, соответствует содержанию принципа гуманизма. По мнению А. В. Шидловского, принцип гуманизма при назначении наказания реализуется в следующих законодательных конструкциях: 1) в созданной с учетом гуманистических начал системы наказаний (ст. 48 УК); 2) в положении, запрещающем назначать наказание выше максимального размера наказания, и в назначении более мягкого наказания (ст. 70 УК); 3) в обязательности учета

¹ Спенсер Г. Опыты научные, политические и философские. С. 280.

² Филимонов В. Д. Гуманизм как принцип права. С. 104.

личности виновного при назначении наказания (ч. 1 ст. 62 УК); 4) в правиле о том, что наказание в виде лишения свободы может быть назначено лишь при условии, что цели уголовной ответственности не могут быть достигнуты применением более мягкого наказания (ч. 2 ст. 62 УК); 5) в законодательном подходе о том, что отдельные виды наказаний не могут назначаться в отношении любого субъекта посягательства (должны учитываться возраст виновного, его пол, состояние здоровья и другие обстоятельства); 6) в моделировании многих смягчающих обстоятельств (ст. 63 УК); 7) в регламентированном порядке назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств (ст. 69 УК); 8) в установленном порядке назначения наказания лицу, выполнившему обязательства, предусмотренные досудебным соглашением о сотрудничестве (ч. 1 ст. 69-1 УК); в наличии норм об особенностях наказаний и их назначении несовершеннолетним (раздел V, глава 15); в ситуации об обратной силе уголовного закона (ч. 2 ст. 9 УК)¹.

А. В. Шидловский, обобщая опыт конструирования правовых норм Общей части УК Республики Беларусь, отмечает, что «реализация принципа гуманизма при назначении наказания в целом ориентирована на смягчение его возмездно-карательного характера»². С таким выводом хочется согласиться. Предоставление дополнительных прав и освобождение от конкретных обязанностей, не противоречащих сбалансированному равенству прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию или социальной ценности, может иметь место при конструировании и других правовых норм.

Например, в ч. 1 ст. 62 УК (Общие начала назначения наказания) предусмотрено, что при назначении наказания суд исходит из принципа индивидуализации наказания и наряду с другими перечисленными обстоятельствами учитывает мнение потерпевшего по делам частного обвинения. В литературе отмечается, что «при определении вида и размера наказания мнение потерпевшего по делам частного обвинения имеет весьма важное значение»³.

Отсрочка исполнения наказания и условное неприменение назначенного наказания в соответствии со ст. 46 УК (Реализация уголовной ответственности) являются наряду с другими перечисленными в этой статье формами реализации уголовной ответственности. В ч. 1 ст. 77 УК (Осуждение с отсрочкой исполнения наказания) закреплено положение, что применение этого института обсуждается судом в ситуациях, когда:

¹ Шидловский А. В. Назначение наказания по уголовному праву Беларуси. С. 112.

² Там же.

³ Там же. С. 109–112.

назначенное за совершенное преступление наказание в виде лишения свободы не превышает пяти лет; лицо впервые осуждается к лишению свободы; совершенное преступление не является тяжким¹; виновный является гражданином Республики Беларусь или постоянно проживающим в нашем государстве лицом без гражданства. Суд, решая вопрос о применении этой статьи, должен прийти к убеждению, что цели уголовной ответственности могут быть достигнуты без отбывания назначенного наказания.

В соответствии с ч. 1 ст. 78 УК (Осуждение с условным неприменением наказания) вопрос о применении данного института может обсуждаться судом при наличии следующих условий: лицо впервые осуждается к лишению свободы за не представляющее большой общественной опасности или менее тяжкое преступление²; совершившее преступление лицо является гражданином Республики Беларусь или постоянно проживающим в нашем государстве человеком без гражданства. Суд, решая вопрос о применении этой статьи, должен прийти к убеждению, что цели уголовной ответственности могут быть достигнуты без отбывания назначенного наказания посредством контроля за поведением осужденного.

Осуждение с назначением наказания, отсрочка исполнения наказания и условное неприменение назначенного наказания в соответствии со ст. 46 УК являются самостоятельными формами реализации уголовной ответственности. Если при назначении наказания суд наряду с другими перечисленными обстоятельствами учитывает мнение потерпевшего по делам частного обвинения, то логично предположить, что применение двух других самостоятельных форм реализации ответственности, предусмотренных ст. 77 и 78 УК, также следует учитывать мнение потерпевшего

¹ В ч. 2 ст. 77 УК предусматривается возможность отсрочки исполнения наказания на срок от двух до трех лет лицу, осуждаемому за совершение тяжкого преступления, если такое преступление совершено лицом в возрасте до восемнадцати лет, либо мужчинам, достигшим возраста шестидесяти лет, женщинам, достигшим возраста пятидесяти пяти лет, инвалидам I и II группы, а также лицу, впервые осуждаемому за совершение тяжкого преступления, не сопряженного с посягательством на жизнь или здоровье человека, при полном возмещении обвиняемым до окончания судебного следствия причиненного преступлением ущерба (вреда), возврате неосновательного обогащения, уплате дохода, полученного преступным путем.

² В ч. 3 ст. 78 УК предусматривается возможность осуждения с условным неприменением наказания лицу, осуждаемому за тяжкое преступление, если такое посягательство совершено лицом в возрасте до восемнадцати лет, либо мужчинам, достигшим возраста шестидесяти лет, женщинам, достигшим возраста пятидесяти пяти лет, инвалидам I и II группы.

по делам частного обвинения¹. Это положение необходимо закрепить в ч. 1 ст. 77 и 78 УК.

Такое конструктивное решение по предоставлению дополнительных прав потерпевшему, не противоречащее сбалансированному равенству прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию или социальной ценности, будет способствовать более полной реализации принципа гуманизма в этих двух институтах уголовного права.

Приведем еще один пример. В ст. 406 УК устанавливается ответственность за недонесение о преступлении. Непосредственным объектом данного посягательства являются общественные отношения, обеспечивающие установленный порядок осуществления правосудия. В ч. 1 этой статьи предусматривается ответственность за недонесение о достоверно известном совершенном особо тяжком преступлении либо о достоверно известном лице, совершившем это преступление, или о месте нахождения такого лица.

В ч. 2 этой статьи предусматривается ответственность за недонесение о достоверно известном готовящемся тяжком или особо тяжком преступлении. Ответственность за недонесение о преступлении наступает в случае, когда: человек обладает достоверной информацией о совершенном или готовящемся указанном в Законе преступлении; лицо имеет реальную возможность выполнить возложенную на него Законом обязанность сообщить об этом преступлении; человек не выполняет этой обязанности в течение времени, достаточного для совершения этого.

С субъективной стороны данное посягательство характеризуется прямым умыслом. Субъектом преступления является лицо, достигшее шестнадцати лет. В примечании к ст. 406 УК закреплено положение, в соответствии с которым «не подлежат уголовной ответственности за недонесение о преступлении члены семьи и близкие родственники лица, совершившего преступление, священнослужитель, узнавший о преступлении на исповеди, а также защитник, узнавший о преступлении во время исполнения своих профессиональных обязанностей».

В Законе закреплена ситуация, когда члены семьи и близкие родственники, священнослужитель, а также защитник не подлежат уголовной ответственности за недонесительство не только совершенного, но и готовящегося преступления. Закон определяет формулу, исключающую ответственность

¹ А. В. Шидловский предложил, чтобы «по делам о преступлениях, уголовное преследование за которые осуществляется по требованию потерпевшего, если эти преступления не являются тяжкими или особо тяжкими, в случае полной компенсации (полного возмещения) виновным нанесенного вреда, с учетом мнения потерпевшего, целесообразно было бы ограничиваться постановлением обвинительного приговора без назначения наказания... это правило закрепить в ст. 79 УК» (Шидловский А. В. Назначение наказания по уголовному праву Беларуси. С. 178–179).

даже в ситуации, когда эти лица, имея возможность каким-либо способом предотвратить тяжкое или особо тяжкое преступления, не раскрывая при этом имени лица, совершившего посягательство, могут бездействовать во все, сознавая, что своим поведением нарушают охраняемые интересы других лиц, общества или государства. Предоставление в этой части чрезмерных прав таким лицам не соответствует содержанию принципа гуманизма.

Абсурдность данной ситуации замечена Конституционным Судом Республики Беларусь. В Заключении от 25 марта 1999 г. № 3-77/99 «О толковании Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь от 19 декабря 1994 г. «О соответствии Конституции примечания к статье 177 Уголовного кодекса Республики Беларусь» отмечается, что «не исключается возможность поиска законодателем такого решения вопроса об ответственности за недонесительство, согласно которому близкие родственники и члены семьи лица, готовящегося совершить особо тяжкое, опасное для жизни людей преступление, не подлежали бы ответственности за недонесение о факте подготовки такого преступления лишь в тех случаях, когда сообщение об этом факте не могло быть осуществлено иначе как путем дачи объяснений и показаний, направленных непосредственно против лица, готовящегося совершить преступление»¹.

Э. А. Саркисова предлагает формулировку примечания к ст. 406 УК следующего содержания: «Не подлежат уголовной ответственности за недонесение о совершенном преступлении члены семьи и близкие родственники лица, совершившего преступление, священнослужитель, узнавший о преступлении на исповеди, а также защитник, узнавший о преступлении во время исполнения своих профессиональных обязанностей. Суд, учитывая обстоятельства дела, характер и степень совершенного преступления, может освободить указанных лиц от ответственности за недонесение о готовящемся тяжком и особо тяжком преступлении, если будет установлено, что они предприняли усилия для предотвращения преступления»².

По мнению О. В. Глуховой, примечание к ст. 406 УК должно иметь две части. В первой – перечисляются лица не подлежащие ответственности по этой статье³, во второй – предлагаются следующие положения:

¹ НРПА. 1999. № 26. 6/3.

² Саркисова Э. А. Прикосновенность к преступлению: проблемы ответственности // Право Беларуси. 2003. № 14. С. 59.

³ Исследователь к ним относит: близких лица, совершившего или совершающего преступление; священнослужителя, узнавшего о преступлении на исповеди; защитника, узнавшего о преступлении при исполнении своих профессиональных обязанностей; медицинского или фармацевтического работника, узнавшего о преступлении при исполнении своих профессиональных обязанностей, кроме случаев, когда имеются основания полагать, что вред здоровью пациента причинен в результате насильственных действий.

«Лица, указанные в ч. 1 настоящих Примечаний, могут быть освобождены от уголовной ответственности за заранее не обещанное недонесение о готовящемся тяжком или особо тяжком преступлении, если сообщение о преступлении не могло быть осуществлено иначе как путем дачи объяснений и показаний непосредственно против лица, готовящегося совершить преступление, и ими были предприняты иные возможные меры, направленные на предотвращение совершения этого преступления»¹.

Предложения О. В. Глуховой могут быть положены в основу для внесения изменений в примечание к ст. 406 УК. Такое конструктивное решение ограничит существующее слишком широкое предоставление дополнительных прав близким лица, совершившего или совершающего преступление, священнослужителю, узнавшему о преступлении на исповеди, и защитнику, узнавшему о преступлении при исполнении своих профессиональных обязанностей, и не будет противоречить сбалансированному равенству прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию или социальной ценности. Данное изменение в примечании к ст. 406 будет способствовать более полной реализации принципа гуманизма в этой модели посягательства.

¹ Глухова О. В. Уголовная ответственность за недонесительство и укрывательство преступлений. Брест : БрГУ, 2010. С. 124.

ПРИНЦИПЫ ЗАКОННОСТИ И РАВЕНСТВА – ОСНОВА ДЛЯ СБАЛАНСИРОВАННОГО УЧЕТА ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ СУБЪЕКТОВ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ИХ СОДЕРЖАНИЮ ИЛИ СОЦИАЛЬНОЙ ЦЕННОСТИ В КОНСТРУКЦИЯХ ПРАВОВЫХ НОРМ

5.1. Принцип законности – основа для сбалансированного учета прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию или социальной ценности в конструкциях правовых норм

В ч. 2 ст. 3 УК раскрывается содержание принципа законности. В УК говорится, что « никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовной ответственности иначе как по приговору суда и в соответствии с законом. Преступность действия, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом. Нормы Кодекса подлежат строгому толкованию. Применение уголовного закона по аналогии не допускается».

В научной литературе вопрос, каково содержание законности как принципа уголовного права, подробно рассматривался. Так, в белорусском учебнике «Общая часть уголовного права», изданном в 2014 г., отмечается, что «принцип законности вытекает из положений Всеобщей декларации прав человека 1948 г., а также из ст. 7 Конституции... Законность выступает в качестве общеправового идеала действия правовых норм, запрещает всякий произвол, не знает исключений и оговорок, отступлений от принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege* (Нет преступления, нет наказания без точного указания на то в законе)... В отечественном уголовном праве принцип законности прежде всего означает, что закон (Уголовный кодекс) является единственным источником уголовного права, определяющим, какие действия являются преступными и какие меры уголовной ответственности могут применяться к лицам, совершившим преступления... Другие аспекты принципа законности в уголовном праве проявляются в том, что: а) преступлением может быть признано только такое действие, которое непосредственно предусмотрено в качестве такого уголовным законом. В ч. 2 ст. 3 УК установлен запрет на применение закона по аналогии; б) преступность и наказуемость конкретного

действия определяется только тем законом, который действовал во время совершения этого действия. Признание действия человека преступлением на основании закона, который был принят после совершения данного действия, недопустимо; в) уголовно-правовые последствия преступления (наказание, иные меры уголовной ответственности, судимость) могут устанавливаться только уголовным законом и должны применяться в пределах, предусмотренных им требований и в соответствии с ним. Принцип законности пронизывает все институты и нормы Общей и Особенной частей уголовного права¹.

В т. 1 российского «Курса уголовного права», изданном в 1999 г., говорится следующее: «Принцип законности означает, что исключительно федеральный уголовный закон регламентирует ответственность виновного в преступлении лица. Данный принцип слагается из ряда правовых требований. Первое из них – приоритет международного уголовного права перед национальным...

Второе требование принципа законности – подконституционность уголовного закона... Подконституционность УК означает, что при коллизии норм Конституции и УК приоритетом пользуется Конституция...

Третья позиция принципа законности: «Нет преступления, нет наказания без указания на то в законе». Это многовековое общечеловеческое нравственное и правовое правило по-латыни формулируется так: «Nullum crimen, nulla poena sine lege».

Четвертое требование принципа законности предполагает, что... все уголовно-правовые нормы подлежат кодификации, т. е. включению в единый уголовный кодекс...

Пятая позиция принципа законности запрещает применение уголовного закона по аналогии.

Шестое требование принципа законности обуславливает криминализацию, т. е. объявление законодателем поведения лица преступным лишь в отношении действий, т. е. действия или бездействия лица, причинившего вред интересам личности, общества, государства... Это общечеловеческое правовое предписание принципа законности выражено в формуле: «Мысли не наказуемы» («Cogitationis poenam nemo patitur»). Высказывание своих убеждений, запись их в дневниках преступлением объявляться не могут².

¹ Уголовное право. Общая часть. С. 22–23.

² Курс уголовного права. Общая часть : учеб. для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. Т. 1 : Учение о преступлении С. 67–70.

Аналогично раскрывается содержание этого принципа практически во всех научных и учебных изданиях по Общей части уголовного права¹. В литературе высказаны и суждения, что в содержание принципа законности необходимо включить дополнительно несколько требований, которые обязательно должны учитываться при конструировании правовых норм и составов преступлений. Так, в т. 1 российского «Курса уголовного права» отмечено, что УК РФ не выделяет неотвратимость ответственности в самостоятельный принцип, «она входит... обязательным требованием принципа законности... Неотвратимость ответственности обеспечивается и правоохранительными органами. Однако от правильности криминализации деяний, от обоснованности видов и размеров санкций за них, беспробельности УК во многом зависит, будет ли закон применяться на практике или нет»².

В учебнике по Общей части, изданном под редакцией Л. Л. Кругликова, отмечается, что «принцип законности уголовной ответственности обязывает, чтобы в ходе законотворчества соблюдались закрепленные в УК его общие положения, не принимались без внесения соответствующих изменений в УК такие новые нормы и положения, которые противоречат другим нормам и институтам УК»³.

Действительно, от правильности принятия решения о криминализации или декриминализации деяний зависит эффективность правоприменительной деятельности.

На эти обстоятельства обращают внимание некоторые исследователи. А. В. Барков отмечает, что «в условиях динамичных социально-экономических перемен уголовное законодательство, как и любое иное, обречено на корректировку, на внесение изменений и дополнений. Однако это должны быть поправки действительно необходимые... При корректировке положений уголовного законодательства необходимо сохранять системность и строго соблюдать внутреннюю логику Кодекса. Стремление решить проблему изменением или дополнением отдельных норм без

¹ Уголовное право. Общая часть : учеб. для вузов / отв. ред. И. Я Козаченко и З. А. Незнамова. М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. С. 19–20 ; Уголовное право. Общая часть : конспект лекций / Э. Ф. Мичулис [и др.] ; под общ. ред. Э. Ф. Мичулиса. Минск : МИУ, 2008. С. 19 ; Уголовное право. Общая часть : учебник. Изд. испр. и доп. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М. : Юрид. фирма «Контракт» : ИНФРА-М, 2005. С. 10 ; Батычко В. Т. Уголовное право. Общая и Особенная части : курс лекций. Таганрог : ТРТУ, 2006. С. 4.

² Курс уголовного права. Общая часть. С. 67–70.

³ Уголовное право России. Часть Общая : учеб. для вузов / отв. ред. Л. Л. Кругликов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Кluвер, 2005. С. 4.

учета их взаимосвязи с другими нормами и институтами уголовного права может дать отрицательный результат»¹.

В УК Республики Беларусь ранее вносились изменения с нарушением системы построения кодекса. Впоследствии эти ошибки устранились². К сожалению, такие непродуманные решения продолжают иметь место.

Пример. В УК Республики Беларусь имеется ряд правовых норм, предусматривающих фактические обстоятельства, при наличии которых деяние человека, формально попадающее под признаки определенного преступления, не являются преступлением. К их числу относится институт обоснованного риска.

В ч. 1 ст. 39 УК определяется общее положение, согласно которому не является преступлением деяние (действие или бездействие), причинившее вред правоохраняемым интересам, если это деяние совершено в условиях обоснованного риска для достижения общественно полезной цели.

Понятие обоснованного риска дано в ч. 2 ст. 39: риск признается обоснованным, если совершенное деяние соответствует современным научно-техническим знаниям и опыту, а поставленная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями и лицо, допустившее риск, обоснованно рассчитывало, что предприняло все возможные меры для предотвращения вреда правоохраняемым интересам.

Выводы об условиях правомерности обоснованного риска следуют из содержания ч. 2 ст. 39 УК. Основными признаками правомерного риска являются следующие: 1) направленность действия (бездействия) на достижение общественно полезной цели; 2) общественно полезная цель не может быть достигнута действиями, не связанными с риском; 3) лицо,

¹ Барков А. В. Уроки законотворчества в уголовном праве // Совершенствование правового регулирования и механизмов функционирования системы противодействия преступности : материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск 18–19 окт. 2013 г. / редкол.: И. О. Грунтов (отв. ред.) [и др.]. Минск : Изд. центр БГУ, 2013. С. 13–14.

² В Законе была изменена редакция ст. 12 УК (Категории преступлений). К тяжким преступлениям прежний закон относил умышленные преступления, которые наказывались свыше пяти лет лишения свободы, к особо тяжким – деяния, которые наказывались строже: десять лет лишения свободы. В новой редакции эти посягательства стали оцениваться по-другому: тяжкие при санкциях свыше шести лет, а особо тяжкие – свыше двенадцати лет. Санкции ряда статей Особенной части УК не пересматривались. В результате такого конструктивного решения из категории особо тяжких были исключены 23 состава посягательств, из категории тяжких – 15. Такое массовое смягчение законодательства произошло без учета реальной общественной опасности посягательств. См.: Барков А. В. Уроки законотворчества в уголовном праве // Совершенствование правового регулирования и механизмов функционирования системы противодействия преступности : материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск 18–19 окт. 2013 г. / редкол.: И. О. Грунтов (отв. ред.) [и др.]. Минск : Изд. центр БГУ, 2013. С. 14.

допустившее риск, обоснованно рассчитывало, что предприняло все возможные меры для предотвращения вреда правоохраняемым интересам; 4) риск не должен быть заведомо сопряжен с угрозой экологической катастрофы, общественного бедствия, наступления смерти или причинения тяжкого телесного повреждения лицу, не выразившему согласия на то, чтобы его жизнь или здоровье были поставлены в опасность.

В литературе отмечают, что «недостатком статьи об обоснованном риске является отсутствие в ней четкой регламентации пределов уголовной ответственности за причинение вреда при необоснованном риске»¹. Такое замечание вполне справедливо². Деяние, связанное с риском, является одним из обстоятельств, исключающих преступность деяния в главе 6 УК Республики Беларусь. В УК дается определение превышения пределов необходимой обороны, превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, превышения пределов крайней необходимости и др.

Под превышением пределов необходимой обороны понимается «явное для оборонявшегося несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется смерть или тяжкое телесное повреждение» (ч. 3 ст. 34 УК). Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, «признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного лишения жизни либо причинения тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения» (ч. 2 ст. 35 УК). Под превышением мер крайней необходимости понимается ситуация, когда деянием, совершенным в состоянии крайней необходимости, умышленно или по неосторожности причиняется равный или больший вред, чем предотвращенный (ч. 1 и 2 ст. 36 УК).

¹ Курс уголовного права. Общая часть. С. 488–489.

² В литературе в числе спорных и другие вопросы, относящиеся к этому институту, исключающему преступность деяния: например, кто может быть субъектом такой деятельности – любой человек или лицо, обладающее определенной профессиональной грамотностью; какова сфера деяний, связанных с риском, и др. См.: *Мазин П., Пономарев Г. Обоснованный риск: проблемы толкования и практического применения* // Уголов. право, 2002. № 1. С. 26–29 ; *Савенок А. Л. Риск в уголовном праве* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Белорус. гос. ун-т. Минск, 1997 ; *Орешкина Т. Обоснованный риск в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния* // Уголов. право. 1999. № 1. С. 17–24.

Для деяния, связанного с риском (ст. 39 УК), в отличие от необходимой обороны, причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, и крайней необходимости, не определено такое понятие, как превышение пределов деяния, связанного с риском. В этой связи невозможно утверждать, что при выходе действий лица за границы риска имеет место превышение пределов обоснованного риска¹.

Спорят в литературе о форме вины при причинении вреда в результате нарушения условий обоснованного риска. Одни исследователи считают, что в такой ситуации вина у лица может быть в форме умысла (прямого или косвенного) или неосторожности². По мнению других – лишь в форме неосторожности³.

Не внесло ясности дополнение ст. 39 УК новой ч. 2-1 следующего содержания: «Экономический (деловой) риск может признаваться обоснованным, если поставленная цель могла быть достигнута и не рискованными деяниями (решениями), но с меньшим экономическим результатом»⁴. По справедливому утверждению Д. В. Шаблинской и Э. Ф. Мичулиса: «В ч. 2-1 ст. 39 УК прямо указано, что рискованные действия могут признаваться обоснованными даже в том случае, когда поставленная цель могла быть достигнута и не рискованным деянием (решением), но с меньшим экономическим результатом... Значит, рискованные действия не являются единственно возможными... Если исходить из буквального толкования, то получается, что однопорядковые рискованные деяния могут быть признаны обоснованными, а могут и не признаваться таковыми... Кто будет осуществлять такое признание?.. Напрашивается вывод о необходимости внесения ясности в уголовный закон»⁵. По мнению А. Л. Савенка, «...риск в уголовном праве представляет собой серьезную и до настоящего времени еще не разрешенную проблему. По своей природе риск является много-плановым социальным явлением, свойственным человеческому обществу, и его исследование должно носить комплексный характер»⁶.

¹ Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. С. 691–696.

² Максимов С. В. Обоснованный риск // Уголовное право. Часть Особенная : учебник / под ред. Л. Д. Глухмана, Л. М. Колодкина, С. В. Максимова. М., 1999. С. 191.

³ Уголовное право России. Общая часть. С. 698.

⁴ Закон Республики Беларусь, 5 янв. 2015 г., № 241-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Наци. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2015.

⁵ Шаблинская Д. В., Мичулис Э. Ф. Институт обоснованного риска и его отражение в законодательстве Беларуси // Право. by. 2015. № 5. С. 36.

⁶ Савенок А. Л. Уголовно-правовые проблемы риска как обстоятельства, исключающего преступность деяния // Право. by. 2015. № 5. С. 42 ; См. также: Лукашов А. И. Деловой риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Юстиция Беларуси. 2015. № 5. С. 34–38.

5.2. Принцип равенства – основа для сбалансированного учета прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию или социальной ценности в конструкциях правовых норм

В ст. 3 УК закреплено положение, в соответствии с которым уголовный закон и уголовная ответственность должны основываться на принципе равенства граждан перед законом.

В ч. 3 этой статьи раскрывается содержание принципа равенства граждан перед законом. В УК говорится, что «лица, совершившие преступление, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств».

В научной литературе вопрос, каково содержание равенства как принципа уголовного права, подробно рассматривался. Так, в белорусском учебнике «Общая часть уголовного права», изданном в 2012 г., отмечается, что «принцип равенства не следует понимать как фактически одинаковую ответственность всех за примерно равные по тяжести преступления... Согласно принципу равенства всех граждан перед законом основания уголовной ответственности должны формулироваться путем указания на объективные и субъективные признаки деяния, признаваемого преступным, а не на субъективные признаки того, кто совершают это деяние»¹.

В российской научной литературе подчеркивается, раскрывая содержание этого принципа, что в соответствии с этим постулатом в законе должны быть установлены одинаковые и равные основания уголовной ответственности².

В юридической литературе отмечается, что принцип равенства не препятствует тому, чтобы уголовный закон устанавливал неодинаковые нормы в отношении лиц, обладающих различными особенностями, статусом или положением. Поэтому А. В. Бойцов пишет: «Принимая во внимание нахождение субъектов уголовного права в неодинаковом положении и повергая их формальное равноправие ряду ограничений, уголовный закон необязательно вступает в противоречие с принципом равенства. Вопрос в том, какие различия могут учитываться, а какие не должны стать исключением. Недопустимыми являются прежде всего различия, связанные

¹ Уголовное право. Общая часть : учебник / Н. А. Бабий [и др.]. С. 21–22.

² Кленова Т. В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве. С. 56.

с происхождением, национальностью или вероисповеданием, различия же, обусловленные возрастом и состоянием здоровья, напротив, не исключаются уголовным правом»^{1,2}.

Нетрудно заметить, что при таком понимании содержания этого постулата принцип равенства «имеет своими адресатами законодателя, правоприменителя и граждан (прежде всего в лице совершивших преступление и потерпевших от него)»³. При таком определении этого принципа в правовой дефиниции содержится алгоритм самых общих положений, которые должны пронизывать все нормы и институты уголовного закона и без которых невозможно построение всех составов посягательств и правовых норм Общей части УК. В действующем УК Республики Беларусь эти положения учтены довольно полно.

Учитывая содержание этого постулата, необходимо обратить внимание на процесс криминализации и декриминализации деяний. По этому поводу Н. Ф. Кузнецова пишет, что «следование принципу равенства законодателем означает такую криминализацию деяний, которая не оставила бы вне ответственности какие-либо категории правонарушителей»⁴.

На эти соответствия принципу равенства при криминализации или декриминализации деяний обращают внимание и другие исследователи. Так, А. В. Барков отмечает: «...исторически сложилось, что нормы об ответственности за служебную халатность карали неисполнение либо ненадлежащее исполнение должностным лицом своих служебных обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, повлекшее по неосторожности, в частности, причинение ущерба в особо крупном размере. При этом не имело значения, какому собственнику и посредством каких упущений этот ущерб был причинен. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. в этой части наказуемыми стали лишь «незаконные отчуждение или уничтожение государственного имущества, повлекшие причинение ущерба в особо крупном размере. Статус преступления утратила халатность, выразившаяся в неосторожном причинении ущерба в особо крупном

¹ Уголовное право России. Общая часть. С. 90.

² К таким допустимым изъятиям из принципа равенства относятся следующие положения УК Республики Беларусь: дифференцированный подход к определению возраста уголовной ответственности за различные преступления (ч. 2 ст. 27 УК); особые правила ответственности несовершеннолетних (Раздел V. Особенности уголовной ответственности лиц, совершивших преступление в возрасте до восемнадцати лет); зависимость размера штрафа от материального положения осужденного (ч. 2 ст. 50 УК) и др.

³ Курс уголовного права. Общая часть : учеб. для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. Т. 1 : Учение о преступлении. С. 70–71.

⁴ Там же. С. 71.

размере частному имуществу. А причинение ущерба государственному имуществу почему-то карается лишь в довольно нетипичных случаях “незаконного отчуждения или уничтожения”... Процесс декриминализации служебной халатности следует приветствовать, но при этом нужно, во-первых, не нарушать конституционный принцип равной охраны всех форм собственности; во-вторых, обеспечивать логику уголовно-правового запрета»¹.

Имеются и другие примеры нарушения принципа равноправия при декриминализации посягательств. Так, например, в ч. 1 ст. 181(Торговля людьми) предусматривалась ответственность за куплю-продажу человека или совершение иных сделок в отношении его, а равно совершенные в целях эксплуатации вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение человека. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 5 января 2015 г. редакция ст. 181 УК была изменена. В новой версии предусматривалась ответственность за вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение человека в целях эксплуатации, совершенные путем обмана, либо злоупотребления доверием, либо применения насилия, не опасного для жизни и здоровья потерпевшего, либо с угрозой применения такого насилия. В результате внесенных конструктивных изменений произошла декриминализация торговли человеком не в целях эксплуатации (например, продажа ребенка в другую семью из «благих намерений»). Такое решение явно не соответствует уголовно-правовому принципу равноправия всех граждан перед законом².

¹ Барков А. В. Уроки законотворчества в уголовном праве. С. 15.

² В ст. 3 УК Республики Беларусь в качестве постулата уголовного закона назван принцип неотвратимости ответственности. В научной литературе вполне обоснованно ставится под сомнение самостоятельное существование этого принципа. Многие исследователи рассматривают требование неотвратимости ответственности в качестве составляющей принципа равенства (В. В. Мальцев, И. Э. Звечаровский). По мнению других – принципа справедливости и равенства (Н. Ф. Кузнецова), третьих – принципа справедливости (Ю. Е. Пудовочкин, С. С. Пирвагидов). С учетом этого в работе не рассматривался вопрос о содержании принципа и влиянии его содержания на конструирование правовых норм.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	3
Г л а в а 1. Механизм изменения объекта преступным воздействием и конструирование составов преступлений	5
1.1. Вопросы понимания объекта преступления	5
1.2. Механизм изменения объекта преступным воздействием и учет этих особенностей в конструкциях составов преступлений	17
Г л а в а 2. Интеллектуальное и волевое отношение человека в совершенном посягательстве, выражющее отрицательное либо недостаточно бережное или внимательное к объекту правовой охраны, и учет этого при конструировании составов преступлений и правовых норм	40
2.1. Понятие вины и ее основные характеристики	40
2.2. Умысел и его виды	54
2.3. Неосторожность и ее виды	66
2.4. Понятие принципа личной виновной ответственности	77
2.5. Конструирование составов преступлений с учетом психического аспекта вины	87
2.6. Конструирование составов преступлений с учетом интеллектуального и волевого отношения лица, выражющего отрицательное или недостаточно бережное отношение человека к объекту уголовно-правовой охраны	103
2.7. Поиск дополнительных возможностей для совершенствования применяемых в законе конструкций составов посягательств и правовых норм в ситуации, когда в действующих моделях практически уже учтены два аспекта вины	112
Г л а в а 3. Сбалансированное равенство прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию или социальной ценности и их учет при конструировании составов посягательств и правовых норм	150
Г л а в а 4. Предоставление дополнительных прав и освобождение от конкретных обязанностей, не противоречащих сбалансированному равенству прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию или социальной ценности, и их учет при конструировании составов посягательств и правовых норм	179

Г л а в а 5. Принципы законности и равенства – основа для сбалансированного учета прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию или социальной ценности в конструкциях правовых норм	189
5.1. Принцип законности – основа для сбалансированного учета прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию или социальной ценности в конструкциях правовых норм.....	189
5.2. Принцип равенства – основа для сбалансированного учета прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию или социальной ценности в конструкциях правовых норм.....	195

Научное издание

Грунтов Игорь Олегович

**ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ
И КОНСТРУИРОВАНИЕ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
И ПРАВОВЫХ НОРМ ОБЩЕЙ ЧАСТИ
УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Ответственный за выпуск *Е. А. Логвинович*

Художник обложки *Т. Ю. Таран*

Технический редактор *Т. К. Раманович*

Компьютерная верстка *Н. И. Бондарчик*

Корректор *Л. С. Мануленко*

Подписано в печать 06.04.2017. Формат 60×84/16. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 11,62. Уч.-изд. л. 10,2. Тираж 100 экз. Заказ 152.

Белорусский государственный университет.

Свидетельство о государственной регистрации издателя, изготовителя,
распространителя печатных изданий № 1/270 от 03.04.2014.
Пр. Независимости, 4, 220030, Минск.

Республиканское унитарное предприятие
«Издательский центр Белорусского государственного университета».
Свидетельство о государственной регистрации издателя, изготовителя,
распространителя печатных изданий № 2/63 от 19.03.2014.
Ул. Красноармейская, 6, 220030, Минск.