

Совершенствование правового регулирования и механизмов функционирования системы противодействия преступности : материалы междунар. науч.-практ. конф., 18—19 окт. 2013 г., Минск . — Минск, 2013.

## УРОКИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

**А. В. Барков**

Уголовный кодекс Республики Беларусь (далее - УК), принятый 9 июля 1999 г. и введенный в действие с 1 января 2001 г. [1], к настоящему времени претерпел значительную корректировку. По состоянию на 1 мая 2013 г. в действующий УК внесены изменения и дополнения на основании 55 законов Республики Беларусь. Корректировке подверглись свыше 500 норм (многие неоднократно), изменилось свыше 780 позиций по тексту УК. Прежнее отечественное уголовное законодательство не знало столь интенсивного вмешательства законодателя в содержание УК на протяжении исторически небольшого отрезка времени (10 лет).

Опыт законодательства в уголовном праве, оценка новелл и последующей их эффективности являются полезными, особенно в преддверии предстоящих существенных изменений и дополнений в УК, обусловленных реализацией Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 23 декабря 2010 г. № 672 [2].

Первый вывод, к которому мы вынужденно приходим, - это вывод о недостаточной стабильности действующего УК Беларуси. Эта проблема представляется достаточно серьезной в силу особого места уголовного законодательства в системе права. Испанские законодатели, излагая мотивы принятия Уголовного кодекса Испании в Органическом законе № 10 от 23 ноября 1995 г. «Об Уголовном кодексе», образно назвали этот Кодекс «Негативной Конституцией» [3, с. 8]. Это закон, определяющий самые важные пределы дозволенного в обществе, что предполагает его четкость и стабильность. Очевидно, 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, основанные на опыте предшествующего правоприменения, влекущие повышение эффективности правового регулирования.

1. При корректировке положений уголовного законодательства необходимо сохранять системность и строго соблюдать внутреннюю логику Кодекса. Стремление решить проблему изменением или дополнением отдельных норм без учета их взаимосвязи с другими нормами и институтами уголовного права может дать отрицательный результат.

Решая важную задачу смягчения уголовной ответственности за ряд преступлений, законодатель 22 июля 2003 г., изменил редакцию ст. 12 УК, устанавливающей критерии определения категорий преступления [4]. При этом санкции статей Особенной части УК не пересматривались. Если к тяжким преступлениям прежде относились умышленные преступления, которые карались свыше 5 лет лишения свободы, а к особо тяжким - которые наказывались строже 10 лет лишения свободы, то в новой редакции соответственно это преступления, наказуемые свыше 6 лет или свыше 12 лет лишения свободы. Такое законодательное решение «автоматические» перевело значительную часть тяжких преступлений в категорию менее тяжких, а особо тяжких - в категорию тяжких преступлений. Произошло огульное смягчение уголовной ответственности без учета действительной общественной опасности ряда конкретных преступлений.

В итоге из категории особо тяжких преступлений «вышли» 23 состава преступления, а из категории тяжких - 15 составов. Произошло это «автоматически», без анализа обоснованности и целесообразности такого решения по каждой норме Особенной части УК.

Например, из категории тяжких преступлений в группу менее тяжких преступлений неосновательно перешли: торговля людьми (ч. 1 ст. 181), особо злостное хулиганство (ч. 2 ст. 339), насилие в отношении судьи или народного заседателя (ст. 388), получение взятки (ч. 1 ст. 430); из категории особо тяжких преступлений в группу тяжких преступлений необоснованно были переведены: групповое изнасилование (ч. 2 ст. 166), создание преступной организации (ч. 1 ст. 285), заговор с целью захвата государственной власти (ч. 1 ст. 357). В дальнейшем законодатель вернул эти и другие преступления в прежние категории путем увеличения верхнего предела санкций соответственно на 1 или 2 года лишения свободы [5]. Вместо смягчения ответственности произошло ее ужесточение.

2. Тщательного осмысления и обоснования требует криминализация деяний. Отнесение определенного поведения к разряду преступлений предполагает установление социально-экономических, юридико-криминологических, социально-психологических и других оснований криминализации. Нужно определиться: есть пробел в законе или его нет. Законом от 27 июня 2007 г. УК дополнен статьей 226<sup>2</sup>, карающей незаконные действия с простыми и (или) переводными векселями [6]. По части 1 этой статьи

наказуемыми признаны: «выдача, индоссирование, авалирование простых и (или) переводных векселей в крупном размере, заведомо не обеспеченных требуемым в соответствии с законодательством имуществом, в том числе имущественными правами, либо другими отчуждаемыми правами, имеющими денежную оценку, либо подписанных лицами, не способными обязываться по ним, либо от имени таких лиц, при отсутствии признаков должностного или иного более тяжкого преступления».

Анализ указанной нормы позволяет сделать вывод о том, что речь идет о действиях, которые охватываются составами преступления приготовления или покушения на мошенничество (ст. 209) либо приготовления или покушения на причинение имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 216). То есть пробел в законе отсутствует. Сравнение санкций нового специального состава преступления (ч. 1 ст. 226<sup>2</sup> - до 2 лет лишения свободы) с санкциями норм о вышеназванных преступлениях (до 3 лет лишения свободы) показывает, что махинации с векселями в крупном размере почему-то караются мягче. Отсутствие необходимости дополнять УК статьей 226<sup>2</sup> подтверждается и тем, что с 2006 г. по 2011 г. осужденных за это преступление не было.

3. К сожалению, есть примеры неудачной декриминализации деяний. 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, повлекшие 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» [7]. Статус преступления утратила халатность, выразившаяся в неосторожном причинении ущерба в особо крупном размере частному имуществу. А причинение ущерба государственному имуществу почему-то карается лишь в довольно нетипичных случаях «незаконного отчуждения или уничтожения». В возникшей ситуации нерадивый руководитель, например, обанкротивший государственное предприятие, остается вне сферы уголовной ответственности.

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.

4. Особого внимания требует формирование системы наказаний и иных мер уголовной ответственности.

При корректировке санкций важно учитывать, как скажется на правоприменении исключение из нормы определенного вида наказания или дополнение нормы новым видом наказания. Так, неожиданный результат получился, когда с целью смягчения уголовной ответственности законодатель отказался от наказания в виде лишения свободы в санкциях 12 составов преступлений, не представляющих большой общественной опасности [8]. Поскольку осуждение с отсрочкой исполнения наказания (ст. 77 УК) или осуждение с условным неприменением наказания (ст. 78 УК) должны сочетаться только с лишением свободы, постольку применение этих мер оказалось невозможным. Можно ли считать смягчением уголовной ответственности исключение возможности применения данных мер уголовной ответственности в отношении лиц, совершивших преступления небольшой общественной опасности? Представляется, что в данном случае диапазон судейского усмотрения сужается не в пользу обвиняемого и вопреки целям уголовной ответственности (ч. 2 ст. 44 УК).

5. При определении содержания наказания и сферы его применения важно руководствоваться также нормами международного права. Тем же законом от 22.07.2003 г. № 227-З, вопреки общей его направленности на смягчение ответственности, реализована сомнительная идея распространения применения ареста на всех несовершеннолетних с 14-летнего возраста и независимо от пола.

Таким образом, фактически было допущено содержание подростков в течение срока от одного до трех месяцев в условиях, установленных для лиц, осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание на общем режиме в тюрьме. Осужденные несовершеннолетние остаются без обучения (см.: ч. 2 ст. 59 УИК Беларуси). Поставлено под сомнение соблюдение требований «Пекинских правил» (Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних), в частности, правила 26.2: «Несовершеннолетним в исправительных учреждениях должен обеспечиваться уход, защита и вся необходимая помощь - социальная, психологическая, медицинская, физическая, а также помощь в области образования и профессиональной подготовки, - которые им могут потребоваться с учетом их возраста, пола и личности, а также интересов их полноценного развития» [9].

6. Особые требования предъявляются к языку уголовного закона, к его терминологии. Поскольку УК, формулируя запрет, обращен к максимально широкому кругу лиц, постольку необходимо по возможности избегать применения специальной юридической, медицинской, технической и иной терминологии. Смена терминов допустима лишь тогда, когда, во-первых, это направлено на необходимое изменение содержания нормы; во-вторых, когда в общепринятой речи нет соответствующих синонимов. К сожалению, стала

обыденной законотворческой практика, когда изменения терминологии в определенной отрасли права без должного анализа переносятся в нормативно-правовые акты других отраслей права. Единство терминологии не должно обеспечиваться механически. Приведем ряд примеров.

В связи с изменением терминологии в законодательстве об оперативно-розыскной деятельности Законом Республики Беларусь от 21 июля 2008 г. № 417-3 [10] предписано в п. 3 ч. 1 ст. 63, ч. 1 ст. 88, ч. 5 примечаний к главе 24, ч. 2 примечаний к ст. 235, примечаниях к ст. 290<sup>1</sup>, 328, 357 Уголовного кодекса слово «раскрытию» заменить словом «выявлению». При такой замене смягчающее обстоятельство «активное способствование раскрытию преступления» стало звучать как «активное способствование выявлению преступления». Произошло неоправданное сужение трактовки смягчающего обстоятельства, поскольку активное способствование раскрытию преступления может иметь место и после его выявления. Следственная и судебная практика были вынуждены к расширительному толкованию термина «выявление».

Изменение терминологии в законодательстве о здравоохранении повлекло соответствующие изменения в УК. Закон Республики Беларусь от 5 мая 2010 г. № 123-3 [11] произвел, в частности, замену терминов соответственно: «болезнь» на «заболевание»; «болезненное психическое расстройство» на «психическое расстройство (заболевание)»; «тяжелая болезнь» на «тяжелое заболевание»; «психически больных» на «лиц, страдающих психическими расстройствами (заболеваниями)» и т. д. Такого рода вмешательства в УК не вносят нового в содержание правовых предписаний, порождают сомнения у правоприменителей относительно трактовки этих «новелл», влекут неоправданные материальные затраты.

Мы искренне надеемся, что в процессе реализации Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 23 декабря 2010 г., непременно будут учтены имевшие место негативные уроки законотворческой деятельности в области уголовного права.

#### Литература

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь от 09.07.1999 № 275-3 (ред. от 13.12.2011) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 1999. - № 76. - 2/50; О введении в действие Уголовного кодекса Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 18.07.2000 № 424-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 2000. - № 75. - 2/199.
2. Об утверждении Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения: Указ Президента Респ. Беларусь от 23.12.2010 № 672 (ред. от 30.12.2011) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 2011. - № 1. - 1/12207.
3. Уголовный кодекс Испании. - М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. - С. 8.
4. О внесении дополнений и изменений в Уголовный и Уголовно-процес суальный кодексы Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 22.07.2003 № 227-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 2003. - № 83. - 2/974.
5. О внесении дополнений и изменений в Уголовный, Уголовно-процес суальный кодексы Республики Беларусь и кодексы Республики Беларусь об административных правонарушениях: Закон Республики Беларусь от 17.07.2006 № 147-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 2006. - № 111. - 2/1242.
6. О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам вексельного обращения: Закон Республики Беларусь от 27.06.2007 № 246-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 2007. - № 160. - 2/1343.
7. О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам уголовной ответственности и оперативно-розыскной деятельности: Закон Республики Беларусь от 15.07.2009 № 42-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 2009. - № 173. - 2/1594.
8. О внесении дополнений и изменений в Уголовный и Уголовно-процес суальный кодексы Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 22.07.2003 № 227-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 2003. - № 83. - 2/974.
9. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций «Касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)» (Совершены 29.11.1985) // Веснж Канстытуцыйнага Суда Рэспублш Беларусь. - 1999. - № 4.
10. О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам деятельности органов внутренних дел Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 21.07.2008 № 417-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 2008. - № 184. - 2/1514.
11. О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам совершенствования порядка исполнения наказаний: Закон Республики Беларусь от 05.05.2010 № 123-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 2010 - № 120 - 2/1675.