

сти). Если же в процессе одного события совершаются несколько естественных половых актов (или иных действий сексуального характера), содеянное квалифицируется как продолжаемое преступление, совершенное с единым умыслом. При таких вариантах квалификации искусственно завышается степень общественной опасности, хотя, фактически, действия совершаются аналогичные.

Уголовным законом не учтено влияние разницы в возрасте лица, совершившего деяние, предусмотренное ст. 168 УК, и пострадавшего ребенка на степень общественной опасности.

Так, половой акт пары подростков 18 и 15 лет очевидно отличается по степени общественной опасности от полового акта 15-летней падчерицы и ее 60-летнего отчима. В этой связи закономерно возникает вопрос, сравним ли вред, причиненный 15-летней Б., которая добровольно вступила в половую связь с 18-летним А., с тем вредом, который будет причинен А. в связи с привлечением его к уголовной ответственности за такого рода преступление?

Разрешение обозначенных нами и ряда иных проблем требует дальнейшего научного исследования в целях подготовки предложений по корректировке действующего законодательства.

О СООТВЕТСТВИИ КОНСТИТУЦИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЗАПРЕТА ДЕЯНИЯ, ХАРАКТЕРИЗУЮЩЕГОСЯ ПРИЗНАКОМ НЕЗАКОННОСТИ

Лукашов Алексей Ильич

доцент кафедры уголовного права

юридического факультета Белорусского государственного университета,

кандидат юридических наук, доцент

a_lukashov@tut.by

Признание деяния преступлением путем обозначения его незаконности – традиционный и широко применяемый в законодательной практике прием криминализации деяния. Этот же прием активно используется и в практике признания деяния административным правонарушением.

В УК изначально 47 статей его Особенной части содержали признак незаконности, для обозначения которого деяние сопровождалось прилагательным «незаконное(ые)». По состоянию на 8 января 2024 г. в Особенной части УК насчитывалось 59 статей, в которых преступное деяние описывалось с использованием признака «незаконное». Лишь в неко-

торых из этих статей понятие «незаконные» действия получило законодательное определение (см., например, ст. 226, ч. 1 примечаний к ст. 228, ч. 1 ст. 335 УК).

Гораздо реже при описании признаков преступного деяния законодатель использует признак «противоправное» (см., например, примечание к ст. 208 УК, в котором модификация компьютерной информации как способ совершения преступлений, определен через понятие «противоправное изменение компьютерной информации»).

Полагаем, что понятия «незаконное» и «противоправное» не совпадают по объему: всякое незаконное деяние является противоправным, но не всякое противоправное деяние является незаконным.

Незаконность как признак преступления может присутствовать и в деяниях, которые обозначаются законодателем путем указания на то, что эти деяния являются нарушением определенных правил. На начало 2024 г. в Особенной части УК содержалась 41 статья, в которой деяние, выражающееся в нарушении (несоблюдении) правил, признавалось преступным.

Например, ст. 223 УК, признавая преступлением сделки с драгоценными металлами и (или) камнями, совершенные в нарушение установленных правил, не содержит указание на их незаконность или противоправность ни в названии статьи, ни в ее диспозиции.

Если в уголовном законе деяние описывается как нарушение правил, то отклонение от этих правил признается преступлением. При этом уголовный закон не определяет субъекта, уполномоченного устанавливать правила, нарушение которых признается преступлением. Отсутствие такого указания позволяет не обращать внимания на данное обстоятельство и принимать как должное сам факт установления правил вне зависимости от того, каково содержание этих правил, кем они утверждены, соответствует ли предоставленное субъекту полномочие на утверждение правил конституционным нормам, определяющим правила ограничения прав и свобод личности.

Показательным в этом отношении является 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».

Рассматривая обращение Республиканской коллегии адвокатов, содержащее просьбу признать неконституционными положения абз. 1 п. 1 и пп. 2.3 п. 2 Правил совершения сделок с драгоценными металлами и камнями, утвержденных постановлением Правительства от 25 ноября 1999 г. № 1838 (далее – Правила), устанавливающие запрет на совершение

сделок между физическими лицами с ювелирными и бытовыми изделиями из драгоценных металлов, на которых отсутствуют государственное пробирное клеймо Республики Беларусь или пробирные клейма государственных инспекций пробирного надзора бывшего СССР, Конституционный Суд установил, что Правительство, установившее такой запрет, было уполномочено Парламентом на установление порядка совершения таких сделок. Анализ законодательства привел Конституционный Суд к обоснованному выводу, что указанный запрет не противоречит ст. 44 Конституции, а также ст. 210 ГК.

Однако вне поля зрения Конституционного Суда оказался вопрос о соответствии Правил в указанной части положениям ст. 23 и 58 Конституции.

Статья 23 Конституции определяет, что ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом. Понуждение к исполнению обязанностей, не предусмотренных Конституцией и законами, не допускается ст. 58 Конституции.

Очевидно, что установление указанного и иных запретов на совершение сделок с драгоценными металлами или драгоценными камнями не законом, а Правилами не соответствовало предписаниям ст. 23 и 58 Конституции. Закон Республики Беларусь от 21 июля 2002 г. № 110-3 «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (далее – Закон № 110-3) в указанной части не соответствовал Конституции. Как следствие, и ст. 223 УК не соответствовала ст. 23 и 58 Конституции, ибо введение уголовно-правового запрета за нарушение правил, ограничивающих права личности и устанавливающих обязанности, допускается только при условии, что такие правила предусмотрены законом.

Лишь в 2013 г. Закон № 110-3 был изложен в новой редакции, согласно которой Правительство лишено права устанавливать порядок совершения сделок с драгоценными металлами и драгоценными камнями, правила совершения таких сделок установлены этим Законом, в том числе и запрет на совершение определенных сделок.

С 20 июня 2014 г. – дня вступления в силу Закона от 12 декабря 2013 г. № 93-3 «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» и признания утратившими силу Правил, ст. 223 УК стала соответствовать Конституции и могла применяться для привлечения к уголовной ответственности лиц, совершавших сделки с драгоценными металлами или драгоценными камнями в нарушение правил установленных Законом № 110-3 после указанной даты.

С 2000 г. по 2013 г. по ст. 223 УК в стране осуждено 1 107 человек, приговоры в отношении которых в силу приведенных выше обстоятельств не могут быть признаны законными ввиду нарушения принципа законности (ч. 2 ст. 3 УК) и требования соответствия уголовного закона Конституции (ч. 3 ст. 1 УК).

Схожие проблемы были и остаются с другими статьями УК, предусматривающими уголовную ответственность за те или иные незаконные действия (ст. 229, 254, 258 и др.).

Проблема криминализации тех или иных деяний по признаку их незаконности сохраняется и в настоящее время. Например, Законом от 6 января 2021 г. № 85-З «Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности» ст. 222 УК была изложена в новой редакции, что привело к установлению уголовной ответственности за совершенное из корыстных побуждений незаконное распространение реквизитов банковских платежных карточек либо аутентификационных данных, посредством которых возможно получение доступа к счетам либо электронным кошелькам.

Обращение к Закону от 19 апреля 2022 г. № 164-З «О платежных системах и платежных услугах» (далее – Закон № 164-З) показывает, что в нем не содержится норм, вводящих запрет на распространение реквизитов банковских платежных карточек либо аутентификационных данных, посредством которых возможно получение доступа к счетам либо электронным кошелькам. Не предусмотрен такой запрет и в Банковском кодексе или иных законах. Коль скоро так, то при отсутствии запрета, установленного законом, применение ст. 222 УК является противоречащим предписаниям ст. 23 и 58 Конституции.

Практика применения ст. 222 УК пошла по пути игнорирования предписаний конституционных норм (в 2022 г. по ст. 222 УК осуждено 15 человек, в 2023 г. – 116 человек). В нарушение ст. 23 и 58 Конституции и предписаний п. 1 ч. 2 ст. 43 УПК, гарантирующего обвиняемому право знать, в чем он обвиняется, в приговорах судов при формулировании обвинения в совершении преступления, предусмотренного ст. 222 УК, делается ссылка на Закон № 164-З, но без указания на соответствующую статью этого закона, и (или) на подзаконные нормативные правовые акты, в которых также не сформулирован указанный запрет.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что проблема определения признака «незаконный (ые)» как признака преступления является актуальной. От ее решения зависит судьба не одного десятка лиц, в отношении которых выдвигаются обвинения в совершении преступления. И решаться она должна либо путем законодательного определения в УК понятия соответствующего незаконного деяния, либо путем сопряжения не уголовного закона, в котором устанавливается запрет на совершение того или иного деяния, и уголовного закона, которым криминализируется нарушение такого запрета с использованием признака «незаконный(ые)».