

4. Смирнова, Л.Н. Уголовно–правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление / Л.Н. Смирнова. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2005. – 281 с.
5. Тишкевич, И.С. Условия и пределы необходимой обороны / И.С. Тишкевич. – М.: Юрид. лит., 1969. – 192 с.
6. Пархоменко, С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости / С.В. Пархоменко. – СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2004. – 267 с.
7. Орехов, В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния / В.В. Орехов. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 217 с.
8. Михайлов, В.И. О содержании норм главы 8 УК России / В.И. Михайлов // Государство и право. – 2010. – № 12. – С. 34–41.
9. Шайдаев, М.Ш. К вопросу о соотношении обстановки совершения преступления и обстоятельств, исключающих преступность деяния / М.Ш. Шайдаев // Уголовное право: стратегия развития в XXI в. – М., 2004. – С. 185–189.
10. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М.: ИТИ Технологии, 2008. – 944 с.
11. Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ с изм. и доп. // Консультант Плюс. Информационно–правовой портал. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>. – Дата доступа 01.07.2024.

ГЛАВА 2. ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

Констатация того факта, что нанесенный вред соответствует требованиям закона является основанием для признания совершенного деяния не только не общественно опасным и не уголовно противоправным, а, наоборот, правомерным и, как правило, общественно полезным. В уголовном законе такие поступки именуются обстоятельствами, исключающие общественную опасность и противоправность, то есть преступность деяния.

Актуальность исследования обусловлена необходимостью комплексного исследования проблем, возникающих в связи с правомерным причинением вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, обусловлена необходимостью совершенствования, гармонизации уголовного законодательства с другими отраслями законодательства, развития национальной правовой системы и повышения эффективности предупреждения и противодействия общественно опасным деяниям, а также повышения уровня правовой культуры населения, большая часть которого видит в уголовном праве лишь карательное начало и не учитывает позитивного содержа-

ния норм, регулирующих условия правомерности обстоятельств, исключаяющих преступность деяния, содержащихся в главе 6 Уголовного кодекса Республики Беларусь, а также иных нормативных правовых актах.

Первым из обстоятельств, исключаяющих преступность деяния предусмотренных, в главе 6 УК Республики Беларусь (далее – УК), является необходимая оборона [1].

Современное понятие необходимой обороны сформулировано в ст. 34 УК. Согласно ч. 1 ст. 34 УК «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».

Согласно ч. 2 ст. 34 УК «не является преступлением действие, совершенное в состоянии необходимой обороны, то есть 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 превышения пределов необходимой обороны».

Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их социального статуса, должностного или служебного положения (работники правоохранительных органов, рядовые граждане и т.д.), а также от наличия у них профессиональной, специальной или иной подготовки (владение навыками боевых искусств, бокса, борьбы и т.п.).

Обороняющийся вправе самостоятельно определять способ пресечения посягательства. При этом закон разрешает причинять вред посягающему и в том случае, когда у обороняющегося была возможность избежать причинения вреда посягающему (не вмешиваться, спастись бегством и т.п.) либо обратиться за помощью к другим лицам или представителям органов власти.

Любое лицо вправе отражать посягательство, как на его собственные интересы, так и на интересы иных, даже посторонних для него, лиц, на интересы общества или государства. Допустимо причинение физического вреда при защите не только жизни или здоровья, но и при защите чести и достоинства, половой свободы, собственности, общественного порядка, общественной безопасности и т.п. Степень ценности защищаемого блага учитывается при установлении соответствия защиты характеру и опасности посягательства.

Необходимая оборона допустима от общественно опасных деяний, которые могут и не являться преступлениями как в связи с тем, что за их совершение не установлена уголовная ответственность, так и в связи с тем, что совершившие их лица не подлежат уголовной ответственности в силу малолетства, невменяемости, в связи с опосредованным исполнением преступления или под влиянием извинительной ошибки. Закон разрешает причинять указанным лицам физический вред соответствующей тяжести.

Однако из моральных соображений заведомо малолетним и невменяемым при отражении их посягательств целесообразно причинять минимальный вред и только в случае необходимости [2, с. 73].

Причинение вреда посягающему будет признано правомерным только при наличии предусмотренных законом условий, относящихся как к общественно опасному посягательству, так и к защите от него.

Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству, характеризуют деяния, при совершении которых допускается применение силы в отношении посягающего. Деяние, посредством которого осуществляется посягательство, должно быть общественно опасным, наличным, действительным.

Посягательство должно быть наличным, то есть уже начавшимся, но еще не оконченным. Посягательство считается наличным как в момент его осуществления, когда выполняется действие, направленное на причинение вреда, так и при реальной угрозе его немедленного осуществления. Обороняющийся имеет полное право первым применить силу к посягнувшему на его интересы. Необходимо лишь при этом иметь в виду, что реальность осуществления посягательства должна быть по всем обстоятельствам очевидной и настолько неминуемой, что промедление с принятием защитных мер ставит охраняемые интересы в явную и непосредственную опасность причинения им вреда.

Посягательство будет считаться завершенным в момент его фактического прекращения независимо от стадии и причин окончания (достижение цели, добровольный отказ, невозможность продолжения и т.п.) [3, с. 145].

Мнимая оборона возникает в связи с неправильной оценкой обороняющимся либо обстановки, в которой осуществляются определенные действия, либо участия постороннего лица в реально осуществляемом нападении, либо в связи с неправильной оценкой начала или окончания (наличности) посягательства [4, с. 189].

Для постановки вопроса о признании обороны мнимой необходимо, чтобы объективно существовали обстоятельства, внешне сходные с общественно опасным посягательством, и имелась ошибка лица в оценке общественной опасности деяния. Причинение вреда в силу повышенной мнимительности при отсутствии обстоятельств, по внешнему виду похожих на общественно опасное посягательство, квалифицируется как преступление на общих основаниях.

Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите: вред причиняется посягающему, а не третьим лицам; своевременность защиты; соответствие защиты опасности посягательства (не должно быть допущено превышение пределов необходимой обороны).

Вред, который может быть причинен посягательством, должен быть существенным. Поэтому не образует необходимой обороны отражение малозначительных посягательств, когда деяние формально содержит

признаки какого-либо преступления, однако заведомо для обороняющегося не может причинить существенный вред охраняемым интересам (например, кража малоценного имущества).

Посягательство должно угрожать немедленным причинением вреда, что вызывает необходимость его прекращения путем применения силы к посягающему. Если же наступление вреда отдалено по времени от момента совершения общественно опасного деяния и причинение вреда посягающему нецелесообразно, то право на необходимую оборону не возникает.

Такие деяния, как незаконное увольнение с работы, подделка документов, взяточничество и им подобные, хотя и являются преступлениями, но не могут пресекаться насильственным путем. Не порождает права на необходимую оборону и высказывание угрозы совершить какое-либо общественно опасное посягательство, в том числе и насильственное, в будущем. В подобных случаях необходимо обращаться за защитой своих интересов в компетентные государственные органы.

При необходимой обороне вред должен причиняться только тому лицу, которое непосредственно осуществляет посягательство, является его исполнителем. Причинение вреда организатору или пособнику посягательства допустимо, если их действия по своему характеру приближаются к действиям исполнителя (передача пособником орудия убийства его исполнителю в момент нападения).

Причиняемый посягающему вред может быть физическим или материальным либо тем и другим одновременно. Физический вред может выражаться в причинении боли, телесных повреждений различной степени тяжести, смерти либо ограничении свободы.

Материальный вред может выражаться в повреждении или уничтожении имущества посягающего, которое он использует в качестве орудия или средства посягательства, например, транспортного средства при использовании его для наезда на потерпевшего.

При групповом посягательстве вред может быть причинен любому из посягающих, некоторым из них либо всем посягающим. При этом к любому из посягающих могут быть применены такие меры защиты, которые определяются опасностью действий всей группы [5, с. 342].

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.

Вывод о степени опасности грозящего вреда делается на основании анализа таких данных, как важность объекта посягательства, интенсивность

посягательства и его продолжительность, физические данные посягающего и его вооруженность, количество посягающих, время, место и обстановка осуществления посягательства, предшествующее поведение виновного и т.п.

Немаловажное значение при установлении соответствия защиты опасности посягательства имеет и психологическое состояние обороняющегося. Как правило, подвергшийся внезапному нападению переживает сильные эмоции и находится в состоянии психологического напряжения, стресса, что существенно затрудняет принятие правильного решения [6, с. 155].

Целью причинения вреда посягающему является отражение его посягательства, в связи с чем объем такого вреда ограничивается его необходимостью и достаточностью для прекращения посягательства.

Превышение пределов необходимой обороны (эксцесс обороны) – это умышленное без необходимости причинение посягающему тяжких телесных повреждений или смерти, когда причинение такого вреда является для обороняющегося явно чрезмерным, не соответствующим характеру и степени общественной опасности, а также обстановке посягательства.

УК предусматривает ответственность только за убийство (статья 143) и умышленное тяжкое телесное повреждение (статья 152), учиненные при превышении пределов необходимой обороны. Причинение легких, менее тяжких телесных повреждений или имущественного вреда при отражении посягательства превышением пределов защиты не является и уголовной ответственности не влечет.

На основании ст. 35 УК в теории и практике выработан ряд условий, характеризующих основания возникновения права на причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние. При этом следует отметить, что одни признаки четко сформулированы в законе, а другие по своему характеру оценочны.

Первое условие характеризует право на задержание лица, совершившего общественно опасное деяние: им обладают все граждане, в том числе и потерпевшие. Задерживать преступника могут и специально уполномоченные на это лица. Они имеют право не только на фактическое задержание такого лица и препровождение его в орган уголовного преследования, но и на заключение под стражу в местах и условиях, определенных законом, а именно ч. 1 ст. 107 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее УПК) [7].

Изучая обозначенную проблему, Н. Халиков указывает, что задерживать можно только вменяемое физическое лицо, достигшее установленного уголовным законом возраста и подлежащее уголовному наказанию [8, с. 12]. В.П. Диденко высказывает противоположную точку зрения, отмечая, что насильственное задержание правомерно и в отношении невменяемых лиц, совершающих общественно опасные действия, угрожающие жизни и здоровью окружающих [9, с. 32].

Первая точка зрения опровергается при анализе установленного законом основания возникновения права на задержание (ст. 35 УК) указывающее на возможность причинения вреда «лицу, совершившему общественно опасное деяние».

Тем не менее открытым остается вопрос о правовой оценке причинения вреда при задержании лиц, не обладающих признаками субъекта преступления, но совершивших деяния, предусмотренные Особенной частью УК, гражданами, не осведомленными об их психическом состоянии либо возрасте. Большинство исследователей усматривают в подобных деяниях частный случай невиновного причинения вреда, который в данном аспекте принято называть «мнимым» задержанием. Уточняя этот термин, С.Ф. Милуков ведет речь о задержании мнимого преступника, причинение вреда которому будет извинительным, если задерживающий не должен был и не мог знать о том, что задерживаемый не является преступником [10, с. 133].

Совершение оконченного и неоконченного преступления является основанием для возникновения права на причинение вреда при задержании лица, его совершившего. При этом следует отметить, что, так как в ст. 13 УК приготовление к преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, не признается преступным, оно не может выступать и основанием причинения вреда лицам, их совершившим.

Дискуссионным до настоящего времени остается вопрос о видах преступлений, совершение которых позволяет причинять вред при задержании лиц, их совершивших. И.С. Тишкевич предполагал возможность возникновения права на задержание лица, совершившего преступление, только после совершения такого деяния, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы [11, с. 184]. В.П. Диденко полагает, что возможность уголовно-правового задержания возможна только при совершении определенных преступлений, к которым относит преступления с повышенной степенью общественной опасности [9, с. 29].

Такая постановка вопроса о характере совершаемых преступлений, предопределяющих право насильственного задержания, отчасти обоснована некоторой степенью согласованности с п. 1 ч. 2 ст. 107 УПК: уголовно-процессуальное задержание за преступление возможно только в том случае, если санкцией статьи Особенной части УК предусмотрено наказание в виде лишения свободы или ареста. Однако, в предложенных И.С. Тишкевичем решениях отсутствуют единые критерии, понятные и доступные для граждан, позволяющие отнести преступления к создающим право на причинение вреда при задержании. Установление за преступление наказания в виде лишения свободы или ареста является довольно конкретизированным критерием, но практически невозможно требовать от граждан знания всех уголовно-правовых санкций.

Обоснованным в этом отношении следует признать мнение Н.Г. Кадникова: законодатель закрепляет правомерность причинения вреда

при задержании лица, совершившего преступление любой тяжести (без учета категорий) [12, с. 18–19]. Но, во время задержания граждане руководствуются, как правило, бытовыми представлениями о совершенном преступлении, на основании собственного правосознания дают правовую оценку противозаконным действиям и применяют необходимые меры задержания. При этом, причиняя физический вред задерживаемым, они не сопоставляют его с тяжестью совершенного преступления и поэтому не всегда соизмеряют его с допустимым согласно уголовному закону. Таким образом, характер и степень общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления должны влиять на пределы причинения допустимого вреда, а не на его наличие или отсутствие.

Третье условие характеризует то, что вред может быть причинен только с целью задержания для передачи органам власти и пресечения возможности совершения новых преступлений. Учитывая это основание, лицо, причинившее вред преступнику с другими целями (например, из мести за оказанное сопротивление), должно отвечать за свое противоправное поведение на общих основаниях.

Кроме того, причинение вреда допустимо только в случае, если задерживаемое лицо пытается или может скрыться от следствия и суда. Если лицо, совершившее запрещенное уголовным законом общественно опасное деяние, не скрывается и нет веских оснований полагать, что это лицо может скрыться от следствия и суда, причинение ему вреда недопустимо.

Следующее условие характеризует вынужденный характер причинения вреда. Оно правомерно, если у лица, задерживающего преступника, нет возможности осуществить ненасильственное задержание.

Дискуссионным является вопрос о допустимости лишения жизни задерживаемого преступника. Некоторые авторы категорически отрицают эту возможность, аргументируя тем, что при лишении жизни устраняется такое условие правомерности, как цель задержания (передача органам власти и пресечение возможности совершения преступником новых преступлений) [13, с. 57].

Последнее, наиболее важное условие, характеризует то, что не должно быть допущено превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего общественно опасное деяние. Законодатель под превышением таких мер понимает их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом деяния и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Вместе с тем представляется вполне обоснованным указать здесь и на необходимость учитывать личность задерживаемого. Полагаем, вывод об опасности личности должен делаться на основе учета тяжести ранее совершенных деяний таким лицом с прогнозированием, в связи с этим возможности совершения новых особо тяжких преступлений

В рамках исследования вопроса о превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, особое внимание следует уделить вопросу разграничения ст. 142, 151 и 426 УК. В случаях убийства или умышленного причинения тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, со стороны должностных лиц речь следует вести о преступлениях, предусмотренных ст. 142 или 151 УК соответственно. Привлечение их к ответственности за превышение власти или служебных полномочий будет способствовать неправомерному ограничению прав должностных лиц по сравнению с другими гражданами и усилению ответственности, что также является неоправданным.

Из определения крайней необходимости видно, что ее состояние определяется двумя аспектами - угрожающей опасностью и невозможностью устранить эту опасность иначе, как путем причинения вреда. Отсюда условия правомерности крайней необходимости подразделяются на две группы: относящиеся к опасности и относящиеся к действиям субъекта (защите).

Условия первой группы связаны с источником возникновения опасности, ее наличием и действительностью.

Фактические основания крайней необходимости, определяемые источниками угрожающей опасности, чрезвычайно разнообразны. Они могут быть связаны с:

- действиями людей, в том числе противоправными (преступными), например, нарушением правил дорожного движения. Правила крайней необходимости применяются и в тех случаях, когда вред причиняется третьим лицам с целью пресечения общественно опасного посягательства или уклонения от него, а также для задержания преступника. По правилам крайней необходимости оценивается и совершение преступления под влиянием физического или психического принуждения. Допустимы в состоянии крайней необходимости действия лица, которое само своими действиями создало опасность, например, в результате неосторожного обращения с огнём. Однако не порождает такого состояния провокация крайней необходимости, причинение вреда при которой оценивается как преступление на общих основаниях;

- жизнедеятельностью человека: голод, болезни, роды, теми или иными процессами, включая производственные;

- источниками повышенной опасности, например, машинами и механизмами, оружием, боевыми припасами, взрывчатыми, отравляющими, радиоактивными веществами: например, быть связанной с неполадками в работе техники и механизмов (в том числе транспортных средств);

- стихийными силами природы, поведением животных и др.: она может быть результатом наводнения, лесного пожара, схода лавины и других

природных процессов, которые могут причинить вред жизни и здоровью людей, имуществу и деятельности предприятий и организаций [14, с. 52].

Угрозу может вызвать и совокупное действие нескольких обстоятельств. Таким образом, при состоянии крайней необходимости угроза правоохраняемым интересам может исходить не только от общественно опасного посягательства, но и от любых других источников опасности, равно как и от собственного неосторожного поведения субъекта.

Наличность как признак опасности означает, что опасность уже непосредственно существует, она началась (пожар вспыхнул, разбушевался ураган) и реально угрожает индивидуальным и общественным интересам или, если и не началась, то в ближайшее время неизбежно должна начаться (например, неминуемо ожидается наступление наводнения). Поэтому, как представляется, следует разделить точку зрения А.П. Дмитренко, который считает, что состояние крайней необходимости создает не только лишь наличная опасность (непосредственно начавшаяся), но и будущая, неизбежность наступления которой очевидна [15, с. 151].

Наличность опасности при захвате заложников утрачивается, когда опасность уже миновала, то есть состояние крайней необходимости при освобождении захваченных лиц перестает существовать, когда устранена опасность для жизни заложников. При этом заметим, что угрожающая опасность (состояние крайней необходимости) перестает существовать, если заложники сами смогли себя освободить (действуя в состоянии необходимой обороны).

Таким образом, как отмечает М.Г. Кислицына «как только опасность миновала или как только вред причинен, так отпадает и состояние крайней необходимости» [16, с. 99].

Следующим признаком, характеризующим опасность, является действительность. Действительность опасности, это ее реальность, объективность.

Объективные обстоятельства состояния крайней необходимости характеризуются характером и степенью опасности, интенсивностью развития опасного состояния, временем и местом, а также иными факторами [13, с. 19]. Субъективное же восприятие угрожавшей опасности не должно быть искажено особенностями индивидуальных оценок и толкований жизненных ситуаций [17, с. 17].

Если лицо должно было и могло правильно оценить обстановку, но действовало не адекватно ей, якобы в состоянии крайней необходимости, то оно подлежит ответственности за неосторожное преступление. Если же по обстоятельствам дела, с учетом физических и психических особенностей личности вся обстановка происшедшего свидетельствовала о возникшей угрозе, хотя фактически ее и не было, лицо считается действовавшим по правилам крайней необходимости.

Уголовная ответственность не исключается, когда лицо, допустившее ошибку, не проявило должной внимательности. В этом случае ответственность наступает как за неосторожное преступление.

«Ночью в лесу, приняв шевеление в кустах за готовящегося к нападению зверя, Б. выстрелил в направлении кустов и убил пьяного человека. У Б. была возможность проверить свои подозрения, но у него не возникло сомнений на этот счет, и он применил оружие. Б. подлежит ответственности за неосторожное убийство» [18].

Ошибка лица относительно действительного характера опасности не влечет уголовной ответственности, если в силу сложившейся обстановки, оно не предвидело и не могло предвидеть возможные последствия своего заблуждения. Налицо случай (казус) невиновного причинения вреда.

Осуществление ОРД является способом выявления и раскрытия преступлений, розыска скрывшихся преступников и их задержания. Общие правовые основы этой деятельности определены Законами от 17 июля 2007 г. № 263-З «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» (далее – Закон об ОВД) [19] и от 15 июля 2015 г. № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) [20].

Так, в соответствии со ст. 24 Закона об ОВД для выполнения возложенных на ОВД задач в пределах компетенции им предоставляется право на осуществление ОРД. А в соответствии со ст. 7 указанного Закона граждане могут добровольно участвовать в решении задач, стоящих перед ОВД, в том числе на конфиденциальной основе, в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь.

Стоит отметить, что в Законе от 9 июля 1999 г. № 289-З «Об оперативно-розыскной деятельности» и позднее в Законе об ОРД 2015 г., в ст. 19 указывается, что должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, гражданином, оказывающим или оказывавшим содействие на конфиденциальной основе органу, осуществляющему ОРД, гражданином, привлеченным органом, осуществляющим ОРД, к подготовке проведения ОРМ и (или) участвующим в нем, при проведении ОРМ может быть вынужденно причинен вред правоохраняемым интересам в случаях и порядке предусмотренных актами законодательства об ОРД. Причиненный вред должен быть менее значительным, чем предотвращаемый.

Поэтому, исключительное значение имело включение в УК Республики Беларусь 1999 г. ст. 38, в которой сформулировано положение о том, что не подлежит уголовной ответственности лицо, которое, выполняя в соответствии с действующим законодательством специальное задание по предупреждению, выявлению или пресечению преступлений и действуя с другими участниками, вынужденно совершит преступление.

Однако по ряду аспектов рассматриваемой темы среди ученых и правоприменителей отсутствует единое мнение, существует ряд проблем и противоречий по применению данной нормы, требующих своего разрешения.

Так, одним из наиболее дискуссионных в теории уголовного права является вопрос об отнесении, предусмотренного ст. 38 УК обстоятельства к исключаящему преступность деяния.

И так, гл. 6 УК, в которой содержится в том числе и ст. 38, называется «Обстоятельства, исключаящие преступность деяния». Но пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию видится «выбывающим» из перечня обстоятельств, включенных в нее. Относительно других обстоятельств, содержащихся в гл. 6 УК (необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, деяние, связанное с риском, исполнение приказа или распоряжения), прямо указывается, что они не являются преступлениями, т. е. разрешены законом и не являются противоправными. В отношении рассматриваемого обстоятельства следует сказать, что оно к таковым не относится. Так, в ч. 1 ст. 38 УК прямо отмечается, что лицо совершает преступление. В этой связи включение данного обстоятельства в гл. 6 УК не меняет юридическую природу того, что объективно существует и порождает возникновение обязанности подлежать уголовной ответственности. Исключить эту обязанность практически невозможно, так как в соответствии с ч. 3 ст. 3 УК лица, совершившие преступления, подлежат уголовной ответственности. От данной обязанности можно только освободить. Таким образом, нельзя не обратить внимания и на то, что законодатель при характеристике правовых последствий совершения преступления лицом, пребывающим среди соучастников преступления по специальному заданию, использует формулировку «не подлежит уголовной ответственности».

Такая формулировка видится юридически некорректной, так как лицо не подлежит уголовной ответственности в том случае, когда в его деянии нет состава преступления. Указывая, что лицо в данном случае не подлежит уголовной ответственности, скорее всего, законодатель руководствовался соображениями нецелесообразности уголовного преследования.

Также вряд ли само по себе пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию исключает преступность деяния. Речь идет не об обстоятельстве, исключаящем преступность деяния, а о конкретной ситуации, в которой такое обстоятельство проявляет себя. По этой причине более корректным и правильным будет определение его как обстоятельства, при котором исключается уголовная ответственность.

В связи с вышеизложенным логичной видится позиция Э.А. Саркисовой о том, что указанное обстоятельство, хотя и сходно по своей юридической природе с обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, вместе с тем таковым не является. Оно считается обстоятельством, исключаящим уголовную ответственность за совершенные преступления [21, с. 322].

Так же видится оправданной корректировка содержания ч. 2 ст. 38 УК, в которой запрещается лицу, пребывающему среди соучастников преступления по специальному заданию, совершать любые тяжкие и особо

тяжкие преступления, связанные с посягательством на жизнь или здоровье человека. Совершение этих преступлений влечет ответственность на общих основаниях. Такое положение вряд ли можно назвать справедливым, так как часто отказ от совершения такого преступления создает не только угрозу разоблачения внедренного лица, но и угрозу его жизни, безопасности других лиц. И хотя совершение преступления в этих случаях в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 63 УК и рассматривается как обстоятельство, смягчающее ответственность, однако ст. 69 УК, регламентирующая назначение наказания, при этом не распространяется на указанный пункт.

Пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию всегда связано с определенным риском. Так, Закон об ОВД (ст. 37) закрепляет право сотрудника ОВД на обоснованный профессиональный риск: причинение сотрудником ОВД вреда при обоснованном профессиональном риске для достижения общественно полезной цели не является правонарушением. Профессиональный риск признается обоснованным, если совершенное сотрудником ОВД деяние объективно вытекало из сложившейся обстановки, а поставленная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями и сотрудник ОВД, допустивший риск, принял все возможные меры для предотвращения вреда охраняемым законом интересам.

Существуют и другие ситуации, связанные с риском, которые сопряжены с возможностью причинения вреда государственным, общественным и личным интересам. Однако если вред является малозначительным, а общественно полезная цель очевидна, то вопрос о правомерности таких действий, как правило, не возникает.

В ст. 39 УК сформулированы условия правомерности деяния, связанного с риском. Все условия правомерности целесообразно классифицировать по трем основным группам:

- 1) условия правомерности, относящиеся к оправданности риска;
- 2) условия правомерности, относящиеся к необходимости риска;
- 3) условия правомерности риска, относящиеся к причиненному вреду [22, ст. 80].

В свою очередь, в ст. 39 УК указывается, что не является преступлением причинение вреда охраняемым интересам для достижения общественно полезной цели. Риск будет признаваться обоснованным, если совершенное деяние будет соответствовать современным научно-техническим знаниям и опыту, а поставленная общественно полезная 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.

Риск не признается обоснованным, если он заведомо был 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, то он не признается обоснованным.

Деяние, предусмотренное ст. 39 УК, имеет большее сходство с такими обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, как пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию и исполнение приказа или распоряжения. Иными словами, исходя из существующей в настоящее время редакции ст. 39 УК, субъектом риска может быть лицо, обладающее специальными признаками.

Действующее законодательство Республики Беларусь, с одной стороны, устанавливает уголовную ответственность за неисполнение приказа (статья 439 УК), но, с другой стороны, предписывает, что несоблюдение заведомо незаконного распоряжения или приказа исключает уголовную ответственность (статья 40 УК). Эта законодательная конструкция отражает сложное переплетение интересов личности, общества и государства в сфере субординационных отношений. Решение законодателя направлено на обеспечение авторитета властей, его представителей и должностных лиц, усиление исполнительной дисциплины и в то же время поощрение деятельности граждан, действующих в порядке выполнения приказов. Это касается в основном военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов, служб безопасности, государственной безопасности, таможни и некоторых других категорий государственных служащих. Вне сферы государственной службы распоряжения администрации, адресованные работнику или сотруднику организации, подлежат исполнению. Обязательным для гражданина также является распоряжение представителя власти.

Исполнение приказа или распоряжения (в уголовном праве), одно из обстоятельств, исключаящих преступность деяния, применение которого регламентировано ст. 40 УК. Данная статья закрепляет, что не является преступлением причинение вреда лицом, действующим во исполнение обязательного для него приказа или распоряжения, отданных в установленном порядке, а уголовную ответственность за причинение такого вреда несёт лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. Причинение вреда при исполнении обязательного приказа или распоряжения не влечёт уголовную ответственность непосредственного исполнителя ввиду отсутствия его вины. В таком случае ответственность возлагается на лицо, отдавшее обязательный приказ или обязательное распоряжение.

Из приведенного текста ст. 40 УК следует, что вопрос об уголовной ответственности исполнителя приказа решается в зависимости от того, законный приказ или незаконный.

Под приказом (распоряжением) принято понимать основанное на законе или нормативном акте требование органа власти или управления либо должностного лица этих органов о совершении или несвершении каких-либо действий, обращенное к лицу (группе лиц) и предписывающее это требование исполнить [23, с. 46].

Все приказы или распоряжения делятся на законные и незаконные. Критерии законности приказа или распоряжения:

1) множественность субъектов: орган или лицо, отдающее приказ, и лицо, к которому этот приказ обращен. Чтобы приказ был обязательным для исполнения, между сторонами должны возникнуть специфические отношения – отношения власти и подчинения. Обязанность повиноваться должна быть нормативно закреплена, она вытекает либо из закона, либо из иных нормативных правовых актов;

2) издание приказа или распоряжения находится в компетенции отдавшего его органа или лица и связано с его служебной деятельностью;

3) должен быть соблюден установленный порядок принятия приказа или распоряжения и доведения его до сведения исполнителя (исполнителей);

4) содержание приказа и распоряжения с требованиями о выполнении определенных действий (воздержании от них) соответствует той норме права, которая должна применяться при данных фактических обстоятельствах.

Приказы или распоряжения, не удовлетворяющие хотя бы одному из указанных критериев, считаются незаконными. Соответственно, незаконность предписания может вытекать как из содержания приказа или распоряжения, так и процедурных признаков, обязательных для подобного рода актов.

Незаконность приказа или распоряжения обуславливается как несоблюдением определённой формы и порядка их издания, так и незаконностью их содержания. Если исполнитель осознаёт незаконность приказа или распоряжения, он вправе отказаться от их исполнения. Стимулируя именно такое поведение подчинённых, ч. 3 ст. 40 УК предусматривает, что лицо, не исполнившее заведомо незаконный приказ или незаконное распоряжение, не подлежит уголовной ответственности.

Разновидностью незаконного приказа или распоряжения является преступный приказ или преступное распоряжение, т.е. такой приказ или такое распоряжение, в котором содержится предписание совершить деяние, подпадающее под признаки состава какого-либо преступления. Лицо, совершившее умышленное преступление по заведомо преступному приказу или распоряжению, несёт уголовную ответственность на общих основаниях. Данное требование закона в равной мере распространяется как на гражданских лиц, так и на военных, независимо от их должности и звания.

Применительно к военнослужащим положения ст. 40 УК специально продублированы в ч. 3 примечания к гл. 37 «Преступления против воинской службы». Согласно данному примечанию, не является преступлением деяние, предусмотренное УК, но совершённое во исполнение приказа начальника, отданного по службе. Ответственность за последствия исполнения приказа несёт начальник, отдавший приказ. За совершение преступления

по заведомо преступному приказу начальника подчинённый подлежит ответственности на общих основаниях. При этом исполнение приказа может быть признано обстоятельством, смягчающим ответственность. За неисполнение заведомо преступного приказа подчинённый не подлежит ответственности.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

Обстоятельства, исключаящие преступность деяния – это предусмотренные уголовным законом, объективные основания правомерного причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам, совершаемые для защиты иных более значимых правоохраняемых интересов или достижения общественно полезных целей.

Отличие обстоятельств, исключающих преступность деяния, от преступлений, прежде всего, проводится по отсутствию в первых противоправности, а в некоторых случаях – еще и виновности. Отсутствие этих признаков влечет отмену признака наказуемости, за счет чего уменьшается значение признака общественной опасности данных ситуаций.

Обстоятельствам, исключающим преступность деяния, посвящена одноименная глава 6 УК. В ней дается исчерпывающий перечень таких обстоятельств: необходимая оборона (ст. 34 УК), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 35 УК), крайняя необходимость (ст. 36 УК), пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию (ст. 38 УК), обоснованный риск (ст. 39 УК), исполнение приказа или распоряжения (ст. 40 УК).

Разработка теоретических основ обстоятельств правомерного причинения вреда позволила выработать предложения по совершенствованию уголовного законодательства:

1) в силу специфики субъекта совершаемого деяния и необходимости дифференциации ответственности целесообразно дополнить ст. 142 УК квалифицирующим признаком «Убийство при превышении мер, необходимых для задержания, предусмотренного ч. 2 настоящей статьи, совершенное должностным лицом», а ст. 151 УК – «Умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения при превышении мер, необходимых для задержания, предусмотренного ч. 2 статьи 151 УК, совершенное должностным лицом»;

2) в ст. 35 УК целесообразно учитывать не только характер и степень общественной опасности совершенного деяния, но и личность задерживаемого, дополнив ч. 2 следующим содержанием: «...деяния, его личности и обстоятельствам задержания...»;

3) при сохранении ст. 38 УК в гл. 6 изложить ее в следующей редакции: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым Уголовным кодексом интересам лицом, которое, выполняя специальное задание по предупреждению, выявлению или пресечению преступления, принимает участие в группе, организованной группе или преступной организации». При сохранении существующей редакции названной статьи полагается

логичным ее исключить из гл. 6 УК и поместить после ст. 16 о соучастии в преступлении, так как содержание данной нормы не вписывается в нормативный материал указанной главы УК с юридической точки зрения;

4) изложить ч. 2 ст. 38 УК в следующей редакции: «Лицо, совершившее тяжкое или особо тяжкое преступление, связанное с посягательством на жизнь или здоровье человека при выполнении специального задания для достижения целей, указанных в части первой настоящей статьи, подлежит уголовной ответственности на общих основаниях, однако ему не может быть назначено наказание в виде смертной казни или пожизненного заключения, а наказание в виде лишения свободы не может превышать половины максимального срока, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса».

Предлагаемые корректировки уголовного закона, будут способствовать оптимизации правоприменительной практики.

Список использованных источников

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З: в ред. от 8 января 2024 г. № 349-З [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр законодательства и правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2024.

2. Бабий, Н.А. Преступления против жизни: алгоритмы квалификации / Н.А. Бабий. – Минск: Тесей, 2009. – 188 с.

3. Бабичев, А.Г. Вопросы назначения наказания за убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление / А.Г. Бабичев // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2016. – № 1–2. – С. 145 – 152. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/voprosy-naznacheniya-nakazaniya-za-ubiystvo-pri-prevyshenii-mer-neobhodimyh-dlya-zaderzhaniya-litsa-sovershivshego-prestuplenie>. – Дата доступа: 03.06.2024.

4. Лучинкина, Е.С. Вопросы отграничения необходимой обороны от крайней необходимости / Е.С. Лучинкина // Наука и современность: Матер. I Всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участ., Таганрог, 20 января 2017 года. – Таганрог: ООО «ДГТУ-Принт», ООО «ЭльДирект», 2017. – С. 189–193.

5. Научно.-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка [и др.]; под ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – 2-е изд., с изм. и доп. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. – 1064 с.

6. Духовник, Ю.Е. Совершенствование уголовного законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации: ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния / Ю.Е. Духовник // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов: матер. междунар. науч.-практ. конф., посв. 100-летию милиции Беларуси, Минск, 10 февраля 2017 г. / УО «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск, 2017. – С. 155–156.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999г. № 295–З.: в ред. от 17 июля 2023 г. № 286-З [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр законодательства и правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2024.

8. Халиков, Н. Необходимая оборона по советскому уголовному праву: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н. Халиков. – Алма-Ата, 1970. – 25 с.

9. Диденко, В.П. Правомерность причинения вреда преступнику при задержании: учеб. пособие / В.П. Диденко. – Киев: НИ и РИО Киев. высш. шк. МВД СССР, 1984. – 72 с.

10. Милюков, С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа: монография / С.Ф. Милюков. – СПб.: Знание: СПБИНВЭСЭП, 2000. – 279 с.

11. Тишкевич, И.С. Условия и пределы необходимой обороны / И.С. Тишкевич. – М.: Юрид. лит., 1969. – 192 с. Кадников, Н.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: учеб. пособие / Н.Г. Кадников. – М.: Городец, 1998. – 48 с.

12. Кадников, Н.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: учеб. пособие / Н.Г. Кадников. – М.: Городец, 1998. – 48 с.

13. Савинов, А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.В. Савинов. – М., 2002. – 28 с.

14. Гарбатович, Д.А. Причинение вреда в состоянии крайней необходимости: алгоритм квалификации / Д.А. Гарбатович // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. – 2016. – Т. 16. – № 3. – С. 52–58.

15. Дмитренко, А.П. Юридическая оценка ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, по российскому и белорусскому уголовному праву / А.П. Дмитренко // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов: матер. междунар. науч.-практ. конф., Минск, 26 февр. 2021 г. / УО «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь»; редкол.: П.В. Гридюшко [и др.]. – Минск, 2021. – С. 151.

16. Кислицына, М.Г. Проблемы института крайней необходимости в уголовном праве / М.Г. Кислицына // Инновационная наука. – 2016. – № 8–3. – С. 99–101.

17. Бабурин, В.В. Крайняя необходимость и обоснованный риск: проблемы разграничения / В.В. Бабурин // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2007. – № 1. – С. 14–18.

18. Официальный сайт Верховного Суда Республики Беларусь. Анализ практики назначения судами Республики Беларусь уголовного наказания. – Режим доступа: <http://www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=solve&vd=:116&at=0&ml=2&m2=3>. – Дата доступа: 27.06.2024.

19. Об органах внутренних дел Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Республики Беларусь от 17 июля 2007 г. № 263-З: ред. от 19 мая 2022 г. № 171-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр законодательства и правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2024.

20. Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс]: Закон Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З: ред. от 7 февр. 2023 г. № 248-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр законодательства и правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2024.

21. Саркисова, Э.А. Уголовное право. Общая часть: учеб. / Э.А. Саркисова. – Минск: Акад. МВД, 2017. – 559 с.

22. Бабий, Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть: учеб. / Н.А. Бабий. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. – 663 с.

23. Журавлев, М.П. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: учебное пособие по курсу «Уголовное право. Общая часть» / М.П. Журавлев. – М.: РУДН, 2014. – 118 с.

ГЛАВА 3. КОРРУПЦИОННЫЕ ПРОЯВЛЕНИЯ И АНТИКОРРУПЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

Противодействие коррупции является одной из задач по обеспечению национальной безопасности, поэтому представляется актуальным исследование антикоррупционного законодательства зарубежных государств с целью выявления лучших практик на примере стран с наименьшим уровнем коррупции: Новая Зеландия, Дания, Финляндия.

Антикоррупционное законодательство Новой Зеландии. В 2021 году в соответствии со статистическими данными Трансперенси Интернешнл в тройку стран-лидеров с наименьшим индексом восприятия коррупции вошла Новая Зеландия, индекс восприятия коррупции которой составил 88. Новая Зеландия имеет свою систему антикоррупционного законодательства и антикоррупционные органы.

Систему антикоррупционного законодательства составляют следующие акты:

Закон от 3 декабря 1910 г. № 40 «О коммерческом подкупе» (Secret Commissions Act);

Закон от 1 ноября 1961 г. № 43 «О преступлениях», статьи 99–106 (Crimes Act, 99–106);

Закон от 3 апреля 2000 г. № 7 «О защищенном раскрытии информации» (Protected Disclosures Act);

Кодекс поведения для государственной службы (Code of conduct for the State Services);