Балафендиев Арсен Мирзебегович. Освобождение от уголовной ответственности в связи с позитивным посткриминальным поведением: социально-правовые предпосылки, сущность и систематизация видов: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.08 / Балафендиев Арсен Мирзебегович;[Место защиты: «Казанский (Приволжский) федеральный университет].- Казань, 2016.- 255 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава первая. Теоретические проблемы освобождения от уголовной ответственности в связи с позитивным посткриминальным поведением**

1. Социальные и правовые предпосылки освобождения от уголовной ответственности в российском уголовном праве... 18

2. Понятие и юридическая природа освобождения от уголовной ответственности в связи с позитивным посткриминальным поведением 33

3. Основания и виды освобождения от уголовной ответственности в связи с позитивным посткриминальным поведением 68

4. Регламентация освобождения от уголовной ответственности в связи с позитивным посткриминальным поведением в законодательстве зарубежных государств 86

**Глава вторая. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием**

1. Понятие, формы и уголовно-правовое значение деятельного раскаяния .102

2. Деятельное раскаяние как основание освобождения от уголовной ответственности 120

3. Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности .146

Глава третья. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим

1. Институт примирения с потерпевшим как проявление частных начал в уголовном законодательстве 161

2. Примирение с потерпевшим как основание освобождения от уголовной ответственности 178

Заключение 202

Список использованных законов, других нормативных правовых актов, литературы и материалов практики 210

Приложения .

## Понятие и юридическая природа освобождения от уголовной ответственности в связи с позитивным посткриминальным поведением

В литературе справедливо отмечается, что история развития человечества – это в известном смысле история развития человеческой свободы1. Свобода – базовый элемент, лежащий в числе прочих в основе всех остальных благ человека. В буквальном смысле освобождение лица от чего-либо означает сделать его свободным от определенного напряжения, гнета, а в области уголовного права оно предполагает снятие с него ограничений, наложенных ранее или предполагаемых в будущем.

Исследование института освобождения от уголовной ответственности предполагает определенность в вопросах о сущности самой уголовной ответственности (в том числе и как социальной разновидности ответственности), ее содержании, основаниях, формах и пределах.

Универсальная категория ответственности в различных своих аспектах изучается рядом научных отраслей: философией, социологией, психологией, социальной психологией, криминологией, уголовным правом и др. Феномен ответственности в плане философии представляет собой один из аспектов проблемы свободы, он сформулирован специалистами в числе ее фундаментальных вопросов – о соотношении свободы и необходимости. Одна из составляющих данной проблемы – ответственность, потому и была постоянным предметом научных дискуссий в истории человечества. Еще Гегель писал о диалектике соотношения между необходимостью и свободой, которая обнаруживает себя через человеческие поступки. Именно в поступке заключено единство внутреннего и внешнего, субъективного и объективного. Во внутреннем проявляется внешнее, во внешнем – внутреннее, вне этого единства они не существуют. Связь внутреннего и внешнего в поступках человека Гегель кладет в основу своего понимания ответственности1. В настоящее время такой подход считается общепринятым.

Следует отметить, что в последние годы некоторые авторы нередко абстрагируются от важных законов философии в степени большей, чем это оказывается оптимальным, что не лучшим образом отражается на результатах исследований. В частности, замечалось отсутствие должного внимания к закону единства и борьбы противоположностей, утверждающему парность любых научных категорий и явлений бытия, наличие противовеса у любого жизненного явления, будь то явление природное или социальное, уголовно-правовой институт или научная концепция2. Относится это и к дискуссии о позитивной уголовной ответственности. На наш взгляд, юридические конструкции, построенные на том, что уголовная ответственность по своей природе только негативна, т.е. отрицании противоположной ей – позитивной уголовной ответственности – – недостаточно продуктивны, этот подход в значительной мере снижает возможность эффективного применения всего потенциала, который изначально заложен в данном институте.

Бесспорно, уголовная ответственность – вид ответственности юридической, последняя же, в свою очередь, является специфической разновидностью социальной ответственности. В литературе верно отмечается, что юридическая ответственность как форма ответственности социальной «сообщает» последней определенные специфические свойства. Поскольку важнейшая закономерность права – соответствие правовой формы содержанию регулируемых общественных отношений, юридическая ответственность по содержанию и структуре должна соответствовать социальной ответственности. А это означает, что коль скоро социальная ответственность выступает в единстве позитивной и ретро См. об этом подробнее: Ефимов В.Т. Социальный детерминизм и мораль. – М.: Высшая школа, 1974. – С. 32. Там же. С. 32–33. спективной сторон, те же самые стороны должны выделяться в ее юридической форме1. Основную критику в этой дискуссии, по справедливому замечанию В.В. Похмелкина, принимает на себя философия, в рамках которой в едином понятии социальной ответственности проявляются ее позитивный и негативный аспекты, что полностью соответствует закону единства и борьбы противоположностей2.

Если признавать, что юридическая ответственность – форма (разновидность) ответственности социальной, если в философском и социальном планах ответственность имеет и позитивный аспект (адресованные социальному субъекту предписания (общественные требования), а также принятие их на уровне индивидов, поддержка и соблюдение), и, самое главное – то, что эти предписания находят затем свое выражение в нормах юридических, вывод становится очевидным.

«Понятием ответственности в позитивном значении обычно оперируют этика, мораль», – подчеркивает А.В. Наумов3. Следует признать, затянувшаяся дискуссия по данному вопросу связана с тем, что позиция противников позитивной уголовной ответственности аргументируется весьма основательно. Юридический факт – совершенное преступление – вызывает к жизни уголовно-правовое последствие, соответствующее правоотношение возникает с момента совершения преступления, уголовно-правовая регламентация ретроспективного плана и содержит только нормы об ответственности за уже совершенное деяние. Позитивный аспект подразумевается в поведении людей, прямых предписаний позитивного плана уголовный закон не содержит.

## Регламентация освобождения от уголовной ответственности в связи с позитивным посткриминальным поведением в законодательстве зарубежных государств

Собственно, отказ от названного принципа не сопровождается должной аргументацией, он связывается только с наличием норм об освобождении от уголовной ответственности. Думается, что если бы такие доводы существовали, скорее всего, они были бы проанализированы тогда, когда исследовались сами уголовно-правовые принципы и их сочетание, но – вне их связи с наличием норм об освобождении от уголовной ответственности. Дискуссия по рассматриваемой проблеме получила развитие по существу в связи с расширением института освобождения от уголовной ответственности, который, по мнению некоторых исследователей, опровергает принцип неотвратимости уголовной ответственности.

Вместе с тем отказ от базового, принципиального положения уголовного законодательства из-за одного уголовно-правового института едва ли можно считать обоснованным. Если этот принцип действительно присущ уголовному законодательству, то отсутствие в тексте закона не умаляет его значения и отмеченное несоответствие так или иначе требует своего разрешения. Должного закрепления в законе принцип неотвратимости уголовной ответственности не получил именно потому, – пишет В.Д. Филимонов, – что «УК занял позицию», которая с этим принципом в полной мере не согласуется. Автор подчеркивает, что «принцип неотвратимости хотя и функционирует не в полном объеме, но является одним из принципов действующего УК РФ»2. Схожую позицию отстаивает А.Г. Калугин, утверждая, что наличие норм об освобождении от уголовной ответственности – не отказ от принципа неотвратимости, а ограничение его действия1.

Отразить в законе все принципы просто невозможно, в то же время заинтересованный исследователь способен обнаружить показатели (признаки) и сформулировать тот или иной принцип, если он действительно лежит в основе доктрины, закона, практики. На это обстоятельство обращает внимание читателей Л.Л. Кругликов. Требования целевого устремления уголовной ответственности, экономии наказания и иных мер уголовно-правового характера, дифференциации и индивидуализации ответственности, являясь принципами (и правовыми, и отраслевыми), хотя и не закреплены в законе, не перестают соответствовать той сути, чем являются принципы, играть ту же роль, что и остальные принципы, выполнять те же функции. Они не перестали быть принципами, а если законодатель придет к мысли о необходимости их закрепления в Уголовном кодексе, и если он осуществит свой вывод посредством легализации данных требований в законе, они приобретут статус принципов Уголовного кодекса2.

Суть принципа неотвратимости уголовной ответственности заключается в утверждении идеи, что «всякое лицо, совершившее преступление, должно нести за него ответственность»3. Представляется правильной позиция С.Г. Келиной и В.Н. Кудрявцева, И.С. Самощенко и М.Х. Фарукшина, обосновывающих уголовно-правовой характер принципа неотвратимости. Они отмечают, что отказ или несоблюдение данного принципа нельзя недооценивать, ибо это влечет существенные отрицательные последствия: снижает предупредительный эффект, ослабляет в целом значение института ответственности, приводит к «привыканию» населения к преступлениям, создает эффект формальности и неэффективности закона и пр.1

Следует заметить, что упомянутый выше отказ от классической дихотомии «преступление – наказание» произошел в законодательстве не с введением института освобождения от уголовной ответственности, а намного раньше. Ответ на рассматриваемый вопрос в принципиальном виде заключен в проблеме сущности и содержания уголовной ответственности. Когда постепенно в теории и практике наметился подход, согласно которому наказание и уголовная ответственность не тождественны друг другу и соотносятся между собой как часть и целое, стало очевидным, что принятая тогда формула «неотвратимость наказания» должна была уступить место неотвратимости уголовной ответственности.

Нельзя признать правильной такую концепцию, что со стороны государства допустимо отсутствие реакции на совершение преступления. Однако эта реакция не обязательно должна быть выражена в форме и рамках уголовной ответственности. Исследуя правовую природу освобождения от уголовной ответственности, Ф.Р. Сундуров, В.К. Дуюнов, М.А. Скрябин, Х.С. Шакиров и другие авторы приходят к такому выводу, что освобождение от уголовной ответственности нельзя трактовать как отсутствие правовых последствий за совершение преступления, когда взаимоотношения между лицом, совершившим преступление, и государством завершаются «ничем» в силу отказа последнего реализовать свое право привлечь виновного к ответственности. Данный институт, по мнению этих авторов, представляет собой альтернативную меру уголовно-правового воздействия, реализуемую вне рамок уголовной ответственности, т. е. наиболее мягкую форму реакции на совершение преступления

## Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности

Обращение к опыту регулирования освобождения от уголовного преследования или от уголовной ответственности, установления более или менее приемлемого соотношения карательных и некарательных средств противостояния преступности в государствах с развитой демократией и устоявшимся правопорядком важно потому, что в них уже более ста лет апробируются различные альтернативные уголовно-правовые меры. Как справедливо указывает И.З. Га-лиуллин, все больше и больше принципы гуманизма и справедливости определяют стратегию уголовной политики большинства современных демократических государств. Общей тенденцией является сокращение числа приговоров, связанных с реальным лишением свободы, стремление заменить карательные меры превентивными, улучшить положение заключенных, минимизировать количество осужденных в исправительных учреждениях и др.1

Имеются заслуживающие нашего внимания положения в УК государств ближнего зарубежья, разделивших в XX в. общую судьбу с Россией, законодательство которых в ряде положений восходит к истокам советского уголовного права. Отсюда вытекает то, что положения этих Кодексов следует особенно тщательно и вдумчиво оценивать с точки зрения использования их в процессе дальнейшего совершенствования УК РФ. По справедливому замечанию А.Р. Гараевой, данная задача имеет непреходящий характер2. И ее постановка объ ясняется не только тем, что в законодательной регламентации отдельных норм УК РФ имеются неудачные решения. Она обусловливается постоянно происходящими в обществе изменениями, тем, что социальная жизнь расставляет новые акценты, вызывает необходимость оптимизации соответствующих решений при неизменности лишь общей концепции современного уголовного законодательства России: обеспечения безопасности человека, общества, государства и гуманизации уголовно-правовых мер воздействия на лиц, совершивших преступления.

Проведенный анализ зарубежного законодательства позволяет сделать некоторые предварительные заключения. Во-первых, если в западноевропейских и некоторых восточноевропейских государствах в качестве способа разрешения уголовно-правовых конфликтов предусматривается отказ от уголовного преследования (Англия, Франция, Польша и др.), причем эти вопросы разрешаются в рамках уголовно-процессуальных отношений и поэтому регламентируются не в уголовном, а уголовно-процессуальном законодательстве, то в государствах ближнего зарубежья по опыту советского законодательства предусматривается, как и в УК РФ, освобождение от уголовной ответственности. Во-вторых, в уголовном законодательстве зарубежных государств предусматриваются достаточно разнообразные виды освобождения от уголовной ответственности, а также наблюдаются различия в трактовке оснований их применения. В-третьих, весьма неоднозначно определяются последствия освобождения от уголовной ответственности и отказа от уголовного преследования. Например, в уголовном законодательстве Англии альтернативой последнему могут быть полицейское предупреждение, полицейская или судебная медиация, фискальный штраф – в Шотландии, уголовно-правовая медиация, штраф по соглашению во Франции и др. В-четвертых, если в РФ и других государствах СНГ достаточно сдержанно применяется освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших преступление, то в государствах Западной Европы назначение альтернативных уголовному преследованию мер является весь- ма распространенной практикой. Например, по официальным данным французской уголовной юстиции, в 1996 г. альтернативные уголовному преследованию меры были применены по 90128 уголовным делам, в 1997 г. – по 101341 делу, в 1998 г – по 163819 делам, то есть применялись к 15–20% лиц, совершивших преступления1.

Достаточно обстоятельно положения о прекращении уголовного преследования регламентированы в УК Польши. Согласно ст. 66 суд может условно прекратить уголовное преследование, если вина и общественная вредность содеянного не являются значительными, обстоятельства его совершения не вызывают сомнений, а личность виновного, ранее не подвергавшегося наказанию за умышленное преступление, его личные особенности и условия жизни, а также прежний образ жизни позволяют допустить, что несмотря на прекращение уголовного преследования, он будет соблюдать правопорядок, в особенности не совершит преступления ( 1)2.

В 2 этой же статьи установлено, что условное прекращение уголовного преследования не применяется к виновному в преступлении, за которое предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок свыше 3 лет.

В случае, когда потерпевший примирился с виновным, виновный устранил вред или потерпевший и виновный договорились о способе его устранения, условное прекращение может быть применено к виновному в преступлении, за которое предусмотрено наказание лишением свободы на срок не более 5 лет ( 3 ст. 66).

## Примирение с потерпевшим как основание освобождения от уголовной ответственности

Указанные обстоятельства предполагают необходимость внесения соответствующего изменения в норму ст. 75 УК РФ, которая, признавая деятельным раскаянием сочетание различных форм деятельности, закрепляла бы возмещение ущерба или заглаживание вреда иным способом в качестве обязательного требования (условия) для освобождения от уголовной ответственности.

Встречается и более широкая трактовка понятия и содержания заглаживания вреда от преступления. В.А. Кушнарев считает, что и явка с повинной, и способствование раскрытию преступления, и возмещение ущерба от преступления «есть не что иное, как виды заглаживания вреда от преступления»1. Это мнение поддерживает и В. Михайлов2.

Согласиться с позицией о таком соотношении элементов деятельного раскаяния нельзя, поскольку этот подход необоснованно широко трактует условие заглаживания вреда от преступления, предусмотренное ст. 75 УК РФ. Это утверждение практически ставит знак равенства между деятельным раскаянием в целом и заглаживанием вреда от преступления. Следуя такой логике, можно заключить, что деятельное раскаяние может иметь место и при отсутствии явки с повинной, способствования раскрытию и расследованию преступления и возмещения ущерба, если виновный тем или иным образом сумеет загладить вред, причиненный в результате совершенного преступления. Или, к примеру, возможна ситуация, когда потерпевший прощает виновного, в связи с чем ему не приходится возмещать ущерб. Можно ли в подобном случае при отсутствии остальных условий освободить лицо от уголовной ответственности?

Разумеется, нет. Это можно сделать по другому основанию – освободить лицо от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Но это уже не деятельное раскаяние, оно отличается и по основаниям, и по содержанию, и по своей природе.

Явка с повинной, способствование раскрытию и расследованию преступления и возмещение ущерба заключают в себе содержание деятельного раскаяния в целом, включая и признак «заглаживание вреда от преступления». С позиции такой широкой трактовки заглаживание вреда от преступления можно интерпретировать как попытку виновного устранить, нейтрализовать или смягчить негативное действие (последствие) преступного акта. Оно включает и явку с повинной, и способствование раскрытию преступления, и возмещение причиненного преступлением ущерба, и примирение с потерпевшим, и многое другое. Это – заглаживание своей вины перед обществом, в уголовном законе ему корреспондирует институт поощрения в целом, без чего «уголовная юстиция теряет смысл, ибо не будет стимулироваться позитивное постпреступное поведение, наказание превращается в возмездие, а цель исправления становится не-достижимой»1.

В норме же о деятельном раскаянии законодатель подразумевает вред в узком смысле, то есть конкретный вред, причиняемый потерпевшему. Именно этот вред необходимо загладить виновному для получения возможности освобождения от уголовной ответственности. В этом же смысле говорится о заглаживании вреда и в ст. 76 УК РФ.

В то же время сказанное не предполагает недооценки указанного широкого подхода. Предусмотренные в ст. 75 УК признаки деятельного раскаяния имеют значение и, соответственно, требуют учета не только в уголовно-правовом, но и в социальном аспекте. Весьма ценны и явка с повинной, и способствование раскрытию преступления. Исключительно важным также является возмещение ущерба или заглаживание вреда, причиненного преступлением, иным способом, именно в силу большой социальной значимости. В качестве условия освобождения законодатель требует от виновного соответствующего поведения именно для сглаживания негативного социального эффекта от преступления, восстановления нарушенной социальной справедливости – выхода из конфликта и восстановления позитивной атмосферы взаимоотношений в социальной среде, нарушенной преступлением.

С этой позиции не совсем понятно, почему законодатель не предусмотрел другие действия, не менее, а может быть, и более значимые в социальном плане. Для примера можно обратиться к делу Г., 22-х лет, который ранее употреблял (впоследствии перестал употреблять) наркотические средства. Однажды Г. согласился на предложение знакомого А. заработать и решил сбыть наркотическое средство. Впоследствии Г. осознал недопустимость содеянного, раскаялся, потратил значительные денежные средства на реализацию программы по реабилитации лиц с наркотической зависимостью, в течение полугода активно осуществлял волонтерскую деятельность в составе бригады, оказывающей помощь в реабилитации наркоманов. На наш взгляд, такое поведение Г. есть не что иное, как деятельное раскаяние, причем в социальном плане действия Г. содержат большой позитивный заряд. Эта деятельность связана с совершенным преступлением, однако в данном случае она не имеет отношения к конкретному потерпевшему.

Следовательно, законодательная формулировка деятельного раскаяния должна быть более широкой, охватывать и любые другие позитивные действия, значимые в социальном плане. Собственно, все специальные виды освобождения от уголовной ответственности имеют особенности, которые при такой узкой трактовке деятельного раскаяния не могут быть отнесены к нему