

Karistusõigus: проблемы правовых последствий деяния

Лицо, совершившее противозаконное деяние, нарушает конституционную обязанность соблюдать закон и тем самым порождает право государства, основывающееся на том же самом законе, применить к этому лицу определенные меры воздействия (наказание и иные меры). Тем самым меры воздействия можно оценивать как правовые последствия деяния, применяемые судом от имени государства. Не случайно Германское Уложение о наказаниях (StGB), послужившее одним из ориентиров для авторов проекта KarS, содержит название «Правовые последствия деяния», присвоенное третьему разделу этого закона.

1.0 понятия правовых последствий деяния

Понимание правовых последствий деяния только как наказания и иных мер воздействия с учетом действующей редакции KarS правильно лишь в первом приближении. Более полная картина представлена целым рядом аспектов этого вопроса.

Проще всего назвать аспекты правовых последствий деяния, исходя из того, как они сгруппированы в законах, являющихся источниками разных отраслей эстонского права. Взяв за основу такой критерий, можно выделить последствия:

- ⌚ пенитенциарно - правовые (наказания, иные меры воздействия, применение наказания и освобождение от наказания);
- ⌚ уголовно-процессуальные (задержание подозреваемого, основания для начала производства по делу, меры пресечения и др.);
- ⌚ исполнительно - правовые (производство денежного взыскания, отбытие наказания в виде тюремного заключения; принудительное прекращение юридического лица; занесение в Регистр наказаний);
- ⌚ частноправовое и публично-правовое возмещение вреда лицу, потерпевшему от преступления (обязательственное и административное право);
- ⌚ конституционно-правовые (лишение права участвовать в выборах Рийгикогу, Европарламента и собраний местного самоуправления лица, отбывающего наказание в тюрьме; лишение права получения гражданства лицом, совершившим преступление, за которое лицо наказано тюремным заключением на срок более одного года и судимость с которого не снята, либо которое неоднократно наказано за умышленные преступления и др.).

Особое внимание привлекают те виды последствий, у которых сохранились или недавно возникли не разрешенные до сего времени проблемы.

2. Иные меры воздействия

Кроме наказания KarS предусматривает иные меры воздействия. Как правовые последствия деяния они должны характеризоваться некоторыми общими свойствами, по которым можно было бы проводить их отличие от наказаний. Однако обнаружить в действующем законе такие общие характеристики, которые позволяли бы все иные меры воздействия считать не наказаниями, не представляется возможным. Складывается впечатление, что разные иные меры воздействия соединены в одной главе Кодекса (гл. 7) по остаточному принципу.

Между тем, выявление разграничительных критериев важно по принципиальным соображениям.

Вина лица, совершившего преступление, является основанием наказания (ст. 56 ч. 1 KarS). Размежевание наказаний и иных мер воздействия не может производиться без учета этого универсального критерия. Иные меры воздействия объединяет с наказанием то, что они, являясь видами государственного принуждения, применяются судом к лицам, совершившим (как минимум) противоправные деяния (или даже не сделавших этого).

Установить, что лицо виновно в совершении деяния, это значит также признать наличие в поступке лица признаков конкретного состава виновного деяния и противоправности, не говоря уже о самих признаках вины. Так вырисовывается простая формула: «наказание за преступление».¹

Наказывать виновное лицо и как – этот вопрос можно решать лишь тогда, когда лицо признано виновным, т.е. несет ответственность за содеянное. Суд, установив ответственность лица, от имени государства выражает этому лицу упрек в том, что оно нарушило закон, имея возможность этого не делать. Такой упрек – составляющий элемент вины, ее оборотная сторона. Привлечь к ответственности можно, и не назначая наказания. Такую возможность KarS предусматривает. Тем не менее, освобожденное от наказания лицо подвергается каким-то ограничениям (скажем, надзору за ним), так как было привлечено к ответственности при установлении его вины. Лицо, которое при наличии вины освобождено от наказания, не освобождается от целого ряда обязанностей. Если наказание судом было назначено, то оно становится квинтэссенцией ответственности.

Тем не менее, если считать, что иные меры воздействия применяются к лицам, совершившим противоправное деяние, но не являющимися виновными, то такое предположение будет ошибочным по отношению к весьма существенным положениям о конфискации и к мерам воздействия, предназначенным для несовершеннолетних

¹ В дальнейшем речь будет идти о наказании за преступление, а не за проступок.

Дополнительно разграничительным критерием могут быть названо различие целей назначения наказания (ст.57 ч. 1 KarS) и целей применения иных мер воздействия. Признав допустимым использовать такой разграничитель наказания и иных мер воздействия, как цели назначения наказания, нам нетрудно будет убедиться в том, что и такой подход противоречил бы действующему закону. Например, меры, применяемые к несовершеннолетним, по существу преследуют такие же цели, что и те, которые учитываются при назначении наказания.

Невольно возникает подозрение, что при разграничении наказаний и иных мер воздействия в тех формулировках, которые содержатся в KarS, составителями проекта закона (и позже внесенных в него дополнений) руководствовались более техническими соображениями, чем концептуальными. Пренебрежение же теоретической основой закона приводит к искажению его внутренней логики и порождает химеры, лишённые правового смысла. Их исправление возможно, но для этого придется подвергнуть пересмотру нормы, содержащиеся в главе 7 KarS.

В первую очередь это относится к конфискации имущества.

На момент вступления KarS в силу и в течение последующих пяти лет конфискация означала иной вид воздействия, заключавшийся в некомпенсируемом изъятии государством средства и непосредственного объекта совершения виновного деяния (ст. 83 KarS). В 2007 году статья 83 претерпела изменения, в том числе и в своем названии. Вместо единственной в своем роде меры воздействия, называвшейся ранее однозначно конфискацией, статья стала источником нескольких норм, регулирующих особый вид конфискации (средств и непосредственного объекта деяния). Наряду с ней появились другие статьи (83-1, 83-2 KarS), предусматривавшие иные разновидности конфискации: конфискация имущества, полученного путем совершения виновного деяния, и обширная конфискация имущества, добытого путем совершения преступления.

Уже в самом наименовании ст.83 KarS допущена существенная неточность. Из текста статьи видно, что ей охватывается значительно более широкий круг обстоятельств, дающих основание для конфискации, чем только совершение виновного деяния.

Что же касается содержания правовых норм, находящихся в статье, то оно явно свидетельствует о том, что эта мера воздействия не может быть отнесена к категории наказаний. Даже, когда происходит изъятие средства или предмета у лица, совершившего виновное деяние, делается это не ради специальной и генеральной превенции, а в целях нейтрализации возможности использования кем-либо этих средств или предметов в противоправных целях. Тем более нельзя увидеть даже намёка на наказательный характер такой конфискации при отобрании средства или объекта, обнаруженных при подготовке к виновному деянию (приготовление в принципе не наказуемо) или их изъятии у третьих лиц (которые, вообще, никакого деяния не совершали, кроме как были обладателями конфискуемых средств или предметов).

Иначе представляется правовая природа норм статей 83-1 и 83-2 KarS . У них нельзя не заметить два различных статуса.

Те нормы рассматриваемых статей, которые регулируют конфискацию имущества у лиц, непосредственно совершивших деяние, в том числе и преступление, исходят из того, что само деяние было актом виновным.

Сомнения насчет того, можно ли рассматривать указанные виды конфискации в качестве наказания, разумеется, имеют право на существование. Они обусловлены соображением, относящимся к предмету конфискации. Им является только особое имущество виновного лица, а именно - имущество, полученное путем совершения преступления. Можно заметить, что, отбирая такое имущество у осужденного, государство не наказывает, а восстанавливает справедливость в ненаказательном виде. Хотя в такой ситуации не проявляется восстановительная функция в ее чистом виде (она может иметь место при удовлетворении гражданского иска), но, все же, виновное лицо лишается того, что ему по закону не должно принадлежать.

Но, с другой стороны, приходится учитывать обстоятельства, указывающие на наказательный оттенок этой меры воздействия. Конфискованное имущество переходит к государству, как, скажем, и при денежном взыскании. Кроме того, не случайно, одним из существенных мотивов введения обширной конфискации имущества, добытого путем совершения преступления, стала констатация необходимости замены ей имущественного наказания как дополнительного наказания (ст. 53 KarS). Симптоматично в этом отношении выглядит решение о том, каким образом должно было начать действовать правило о конфискации. Оно распространялось на те случаи, когда преступление совершено 1 февраля 2007 года и позже. Преступление, совершенное до этого срока, может повлечь за собой применение имущественного наказания. Несмотря на то, что произошла, если так можно сказать, неэквивалентная замена, необходимо признать, что перевод нового вида воздействия в разряд иных мер, в то время, как заменяемый вид был дополнительным наказанием, концептуально спорен.

В «чистом виде» иным видом воздействия, а не наказанием, может считаться лишь конфискация, производимая у третьих лиц. Они не виновны в совершении преступления, конфискация имущества у них преследует не цели назначения наказания, а создание преграды на пути желания виновного лица уйти от ответственности в виде изъятия у него соответствующего имущества.

Все сказанное можно было бы использовать для обоснования предложения о переводе указанных видов конфискации в разряд дополнительных наказаний и оставлении в качестве иных мер воздействия положений статьи 83 KarS и положений, предусмотренных вторыми частями статей 83-1 и 83-2 KarS , касающихся конфискации у третьих лиц. .

Признание в качестве критериев отличия наказания от иных мер воздействия вины и целей назначения наказания влечет за собой

необходимость уточнения правовой природы мер воздействия, применяемых к несовершеннолетним (ст. 87 KarS).

В части первой статьи 87KarS сказано: «Суд, учитывая уровень нравственного и умственного развития лица в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, а также его способность осознавать недопустимость своего деяния и в соответствии с этим управлять своим поведением может освободить такое лицо от наказания с применением к нему следующих мер воздействия: 1) предупреждение; 2) подчинение контролю за его поведением в соответствии с положениями статьи 75 настоящего Кодекса; 3) помещение в воспитательный дом для молодежи; 4) помещение в школу для учащихся, нуждающихся в особых условиях воспитания».

Уже из приведенного текста видно, что рассматриваемая мера по своей сущности должна быть отнесена не к иным мерам воздействия, а к институту освобождения от наказания, который дополнен воспитательными и контрольными механизмами.

Нечто похожее можно наблюдать при рассмотрении условного освобождения от наказания и условно-досрочного освобождения от отбытия наказания в виде тюремного заключения. Криминальный надзор за освобожденными и возможность возложения на них судом специальных обязанностей – это те возможности, которые органично связаны с целями наказания и которые ограничивают свободу лица в силу того факта, что оно признано судом виновным в совершении преступления и привлечено к ответственности.

Меры воздействия, применяемые к несовершеннолетним, в свою очередь, также имеют в качестве своего правового основания признание лица виновным в совершении преступления и необходимость претворения в жизнь целей назначения наказания. Указанные в законе меры воздействия связаны, с одной стороны, с признанием лица способным нести ответственность, с другой – с тем, что освобождение от наказания не абсолютно, а относительно. Меры, применяемые к освобожденному от наказания несовершеннолетнему, хотя и не являются наказаниями в юридическом смысле, но имеют принудительный и ограничительный характер, который их роднит с криминальным надзором.

Встречаются случаи, когда решить, относится ли правовое последствие преступления к наказаниям или иным средствам воздействия, весьма затруднительно. Примером этому является статья 69 KarS. Она устанавливает возможность замены наказания в виде тюремного заключения общественно-полезными работами (ОПР). Хотя эта статья и размещена в разделе о применении наказания, где отрегулированы, кроме всего прочего, вопросы замены одного вида наказания другим, но с точки зрения теоретической догматики, она стоит особняком.

Вырисовывается интересная картина. Применять можно лишь то, что существует. В этом смысле понятие применения наказания имеет право на юридическое признание лишь в контексте того, что понимается под наказанием и его видами. Руководствуясь ранее предложенными критериями

разграничения наказания и иных видов воздействия (вина и цели назначения наказания). можно было бы попытаться отнести ОПР к категории наказаний. Но такой вид наказания законом не предусмотрен, и этим все сказано. Принцип «*nullum crimen, nulla poena; sine lege*» неприкосновенен и не знает никаких исключений.

Такой вид реагирования так же было бы ошибочно считать иной мерой воздействия. Всем имеющимся в KarS иным мерам воздействия присущ принудительный характер. Но ОПР могут применяться лишь при наличии согласия осужденного. В тоже время труд осужденного не оплачивается, хотя иные нормативы трудового законодательства на этот вид трудовых занятий распространяются.

KarS нуждается в главе об исполнении наказаний. ОПР – один из способов осуществления этого процесса. Он органично входит в систему реализации прогрессивной методики исполнения наказания в виде тюремного заключения. Он близок по своей природе к такому стимулятору исправления заключенного как перевод из закрытой тюрьмы в открытую (для чего, кстати сказать, тоже требуется согласие заключенного), он имеет точки соприкосновения с процессом условно-досрочного освобождения от наказания. Исполнение наказания и освобождение от него органично взаимосвязаны. лица. В этот ряд можно поставить и ОПР.

Подводя итог рассмотрению иных мер воздействия, стоит обратить внимание на возможность их группировки. В этом и заключается ранее упомянутый компромиссный вариант.

Выделяются три группы иных мер воздействия..

1. Последствия, наступающие от виновного деяния, при которых мера воздействия применяется к лицу с иными целями, чем наказание. К этой группе относится конфискация имущества, полученного путем виновного деяния, у лица, совершившего это деяние (цель не специальная и генеральная превенция, а более конкретная: возможное блокирование корыстного мотива совершения виновного деяния). Кроме того, к данной группе относится конфискация средств и непосредственных предметов виновного деяния, когда преследуется цель недопущения в последующем использования данного средства или предмета в противоправных целях.

2. Иные меры воздействия, применяемые за невиновные, но противоправные деяния. Имеется в виду принудительное психиатрическое лечение (цель – восстановление психического здоровья и изоляция лица от общества – как у тюремного заключения, но у этого вида наказания изоляция дополняет общую и генеральную превенцию, чего нет у принудительного лечения).

3. Правовые последствия деяний, не являющихся виновными и противоправными, но органично связанными с такими деяниями. В этой группе обращает на себя внимание конфискация средства совершения деяния или предмета деяния, если они обнаружены при приготовлении к виновному деянию. Также сюда может быть отнесена конфискация имущества, полученного путем совершения виновного деяния или обширная

конфискация имущества, добытого путем совершения преступления, у третьего лица, не причастного к совершению виновного деяния.

3. О физическом лице - потерпевшем как объекте наказательно - правовой защиты

Ущемление интересов потерпевшего нельзя расценивать только как фактическое последствие преступления. Хотя в Общей части KarS нет какой-либо нормы, которая указывала бы на потерпевшего как на субъекта наказательно-правовых отношений, которым он по сути дела и не является, но с точки зрения доктрины и практики правовой статус потерпевшего чрезвычайно важен не только в процессуальном, но и материально-правовом аспекте.

Понятие потерпевшего сопряжено с понятием непосредственного объекта преступления. Среди объектов особо выделяются те, которые являются охраняемыми законом благами, связанными с основными правами человека. Право на жизнь, право быть собственником и др. Конституция Эстонской Республики регламентирует эти права и свободы в первоочередном порядке, и лишь после этого предусматривает нормы об организации и функционировании государственной власти и местного самоуправления. По сравнению с прежним Уголовным кодексом, действовавшим в Эстонии до KarS, в нынешнем законе глава о преступлениях против личности, а также иные главы, содержащие составы преступлений, посягающих на интересы человека, размещены значительно раньше, чем главы о преступлениях против государства и его институтов. Едва ли, кто сейчас сомневается, что в системе европейских ценностей защита прав человека занимает центральное место.

Анализ норм KarS, тем не менее, показывает, что для решения вопроса по существу, а не только ради декларирования того внимания, которое наказательное право уделяет защите прав человека, имеются еще не использованные ресурсы.

Одной из «первых ласточек», оповестивших о движении в сторону законодательного усиления рассматриваемой защиты, стала новелла, содержащаяся в статье 83-1 KarS. В части 3 статьи сказано, что суд может в целях удовлетворения гражданского иска исключить из состава подлежащего конфискации имущества предмет гражданского иска.

Эта, казалось бы, второстепенная ремарка, расположенная в самом конце текста части третьей статьи 83-1 KarS, может иметь принципиальное значение для развития системы наказательно-правовых мер, нацеленных на дальнейшую защиту прав потерпевших.

Существо проблемы заключается в том, что с точки зрения интересов потерпевшего нынешнее соотношение наказания и возможностей потерпевшего на восстановление (в пределах реального) своего status quo явно не сориентировано на преимущественную защиту его прав как прав человека.

Два основных вида наказания для физического лица, признанного судом виновным в совершении преступления,- денежное взыскание и тюремное заключение – имеют самодовлеющее значение и считаются самыми прямыми и непосредственными правовыми последствиями преступления.

Даже при решении суда о досрочном освобождении от наказания и условно-досрочном освобождении от отбытия наказания в виде тюремного заключения на первый план выдвигается обусловленное государственными интересами достижение целей наказания, особенно в виде специальной превенции, к которым защита прав потерпевшего прямо не относится и в законе не сформулирована.

Конечно, косвенно, потерпевший тоже заинтересован в предотвращении рецидива со стороны виновного лица и в существовании устойчивого правопорядка. Но государство, наказывающее преступника, обеспокоено своими проблемами, имеющими общий, и, подчас, абстрактный смысл.

В аспекте наказательного права конкретика проявляется применительно к личности осуждаемого лица. Это он рассматривается как человек, обеспечения прав которого требуют принципы статьи второй КaгS. Все это необходимо, но лишь при условии, что злодейство и его жертва будут занимать на шкале значений разные места, а интересы потерпевшего – находиться на более высокой позиции, чем сейчас.

Короче говоря, стоило бы направить решение проблемы по такому пути, идя по которому наказание как правовое последствие преступления, используемое государством для своих целей, можно было бы поставить в зависимость от удовлетворения интересов потерпевшего как человека, пострадавшего от преступления. Основная цель, которую преследует потерпевший, - это восстановление (в пределах реального) своего прежнего положения в том размере, какой был до нанесения потерпевшему вреда преступником и компенсация морального ущерба.

Стоит принимать в расчет, что наказание как акцептированные государством вид и мера воздействия на виновное лицо, и наказание как бремя, которое несет осужденный и которое он воспринимает как кару, это не одно и то же. Ощущения и размышления осужденного, связанные с необходимостью возмещения вреда потерпевшему, могут практически не отличаться от того, что он испытывает, выплачивая государству денежное взыскание, назначенное ему в качестве основного наказания. Пойдут ли денежные суммы в государственную казну или частично, а возможно и полностью, уйдут к потерпевшему как к жертве преступления, для лица, отрывающему от себя эти деньги, едва ли имеет существенное значение. Разница в выплатах важна не для осужденного, а для государства. В какой-то мере за счет денежных взысканий пополняется государственный бюджет.

Однако есть смысл бы напомнить, что либеральная демократия - удовольствие не из дешевых. Значительных затрат требуют избирательные кампании, содержание налогоплательщиками парламента, дотации, выдаваемые государством политическим партиям, и многое другое. В том числе и прежде всего – обеспечение и защита прав человека. Если такая

задача для государства не на словах, а на деле, действительно является приоритетной, то дилемма, кому отдавать деньги, отбираемые у осужденного, государству или потерпевшему, предполагает однозначный ответ в пользу потерпевшего. Точнее можно сказать так: сначала необходимо возместить потерпевшему весь понесенный им ущерб и лишь остаточные суммы забирать для исполнения наказания в виде денежного взыскания.

В стороне от предлагаемых преобразований не должно остаться и такое наказание, как тюремное заключение. В ходе отбытия заключенным наказания необходимо его стимулировать на компенсацию ущерба, нанесенного преступлением потерпевшему. Почему бы таким стимулирующим приемом не сделать зачет дней отбывания срока заключения пропорционально величине возмещенного потерпевшему ущерба? Кроме того, что такое решение вопроса означало бы реальную защиту прав потерпевшего, оно в значительно большей степени, чем действующая система, знаменовала собой перевод в практическую плоскость принципа справедливости, находящегося в основе института наказания.

Расчет виновного лица с потерпевшим в виде выплаты денежных сумм можно было бы сделать одним из неперенных условий условного освобождения от наказания и условно-досрочного освобождения от наказания в виде тюремного заключения.

Между тем, в Эстонии появляются попытки понизить уровень государственной защиты прав человека. Свидетельством тому, например, стало то, что прокуратура ввела практику прекращения производства по делам о хищениях имущества, предлагая потерпевшим обращаться в суд в порядке гражданского судопроизводства с исками к лицам, совершившим такое преступление. Защита подобной практики ссылками на ограниченность ресурсов маленького государства не очень убеждает. Ясно, что дело не только в их размере, но и в том, как и на что они распределяются правящей коалицией. В числе тех китов, на которых базируется общественное и личное благополучие, значитесь обеспечиваемая государством защищенность человека от преступности во всех ее проявлениях. Считать, что в этой сфере требуется экономия средств в условиях, когда на ветер выбрасываются миллионы крон как раз из-за нарушений закона (одна приватизация и реприватизация железной дороги чего стоила!), значит обрекать общество на безрадостное и тревожное существование.

Правопорядок и безопасность, рассматриваемые в человеческом измерении, выглядят несколько иначе, чем с высоты пирамиды государственной власти. Каждый налогоплательщик и члены его семьи имеют право на уверенность в том, что государство защитит их блага от преступных посягательств, а не заставит жертву преступления тратить свои материальные и духовные ресурсы на достижение справедливости. Либерализм, доведенный до крайности, становится опасным абсурдом. Автор комментируемого высказывания предлагает ожидать результаты от передачи дел в гражданские суды. Но уже а priori можно сказать, что для человека,

пострадавшего от преступления, результат будет плачевным. Примерно в такой же мере, как для виновного лица он станет обнадеживающим на дальнейшую преступную деятельность. Осуществляемый сейчас курс будет иметь своим последствием еще большее усиление социального неравенства, рост разочарованности рядовых членов общества в своем государстве, которое отказывается защищать своими силами признаваемые на словах права человека.

А может быть стоило бы сделать все наоборот? Потерпевшего, участвующего в уголовном процессе, избавить от необходимости предъявлять исковое требование. Пусть о потерпевшем печется государство, доказывая свою приверженность принципу защиты прав человека. Ныне существующий порядок в моральном плане – это демонстрация государством своего безразличия к судьбе потерпевшего, который, сам должен заниматься обеспечением своих интересов, ущемленных преступлением. Если процесс имеет публичный характер, то ее, эту публичность, следовало бы довести до логического завершения. Вопрос не должен решаться в зависимости от инициативы и без того, пострадавшего от преступления лица. Все-таки, для него иск – это дополнительные, а, возможно, и обременительные хлопоты, тем более, когда он рассматривается в порядке гражданского судопроизводства.

Внедрение высказанных выше предложений требует осмотрительности. Необходимо обеспечить сохранение баланса обеспечения прав и интересов потерпевшего, с одной стороны, и реализации целей наказания, - с другой. Это далеко не идентичные задачи. Германскому наказательному праву известен институт возмещения вреда. Соответствующий параграф StGB - 46a - был включен в кодекс в 1994 году под названием «Соглашение лица, совершившего деяние, и потерпевшего. Возмещение вреда». Но практика судов Германии исходит из необходимости ограничительного толкования этой нормы.

Признавая полезность восприятия германского опыта решения проблемы, необходимо, тем не менее, заметить, что такой вариант обеспечения прав и интересов потерпевшего от преступления является излишне компромиссным, так как, все-таки, последнее слово оставляет за виновным лицом, а не за потерпевшим.

Правила доминанты интересов потерпевшего необходимы. Однако они должны иметь в чем-то ограничительное содержание. Создание таких правил – задача не простая и самостоятельная, нуждающаяся в специальной разработке и обсуждении. Пока что имеет смысл ограничиться постановкой вопроса в принципе.

Juzef Livšits
DSc, professor SHI

тел. 648 50 98; 55 38 400

